Die WILLENSRICHTUNG beim DOLUS EVENTUALIS.

Inauguraldissertation.

Der hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der
K. b. Julius-Maximilians-Universität
zu Würzburg
zur Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Max Frauendorfer
Rechtspraktikant am k. Landgerichte München I.

ACAD. LUGD. BAT. PRIV.

Druck von Jos. C. Huber, Diessen.
1907.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41507204_0115

Meinen Eltern!

Referent: Prof. Dr. F. Oetker.

Literaturangabe.

v. Bar	Die Lehre vom Causalzusammenhang. Leipzig 1871.
	Dolus eventualis? in Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft 18.
	Nochmals zur Frage des dolus eventualis. Gerichtssaal 56.
Basedow	Die strafrechtliche Verschuldung, ein Willensvorgang mit dem Bewußtsein der Normwidrigkeit des Handlungserfolges. Erl.-Diss. Hamburg, 1898.
Bauer	Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft. Gött. 1827.
Bekker	Theorie des heutigen d. Strafrechts, I. Band. Leipzig 1859.
Beling	Grundzüge des Strafrechts. Jena 1905.
Beneke	Psychologische Skizzen II.
Berner	Grundlinien der kriminalistischen Imputationslehre. Berlin 1843.
	Lehrbuch des d. Strafrechts. Leipzig 1898.
Binding	Die Normen und ihre Übertretung. I. u. II. Band, Leipzig 1877.
	Handbuch des Strafrechts. 1885.
Birkmeyer	Enzyklopädie der Rechtswissenschaften. (Strafrecht.) Berlin 1901.
Böhmer	Observationes selectae ad. B. Carpzovii practicam.
Breidenbach	Commentar über das gr. hessische Strafgesetzbuch. Darmstadt 1844.
Bruck	Zur Lehre von der Fahrlässigkeit im deutschen Strafrecht. Breslau 1885.
Bühring	Über die Grenze zwischen eventuellem Vorsatz und sog. bewußter Fahrlässigkeit. Freib. Diss. Leipzig 1899.
Bünger	Über Vorstellung, Wille und Handlung. Zeitschr. f. Str. 6.
	Die Selbstbestimmung des verbr. Willens und das Causalitätsprinzip. Zeitschr. 7.
v. Buri	Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuch. Leipzig 1896.
	Vorstellung und Wille. Gerichtssaal 43.
	Über Teilnahme am Verbrechen GS. 22. Willensfreiheit, Unterlassung, Causalität und Teilnahme Gerichtssaal 56.

Carpzov	Practica nova pars I.
Decian	Tractatus criminalis lib. I.
Ebbinghaus	Grundzüge der Psychologie I. Bd. Leizpig 1902.
Eccard	Über den Begriff der Fahrlässigkeit nach dem geltenden deutschen Strafrechte. Straßburg 1889.
Entscheidungen	des Reichsgerichts in Strafsachen.
Feuerbach	-Betrachtungen über dolus und culpa überhaupt, und den dolus indirectus insbes. Bibl. Band I Stück 2. Göttingen 1800.
	-Kritik des Kleinschrodschen Entwurfes zu einem peinlichen Gesetzbuche etc. Bibl. 3 Th. 1804.
	-Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, herausgegeben von Mittermaier, Gießen 1836.
	-Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des peinlichen Rechts 1799, 1800.
Finger	Lehrbuch des Strafrechts. Berlin 1904.
Frank	Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Leipzig 1901.
	Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre Zeitschrift 10.
Gessler	Über den Begriff und die Arten des dolus. Tübingen 1860.
Geyer	Begriff und allgemeiner Tatbestand des Verbrechens in Holtzendorff's Handbuch, IV S. 87—96.
	Grundriß zu Vorlesungen über das gemeine deutsche Strafrecht. München 1884.
Grolmann	Über die Begriffe von dolus und culpa. Bibl. 1. T. 1 Stück. 1797.
Hagen	Der Vorsatz und seine Feststellung. Zeitschrift f. d. ges. Str.-W. 19.
Hälschner	Das gemeine deutsche Strafrecht. I. Bd. Bonn 1881.
	System des preußischen Strafrechts. Bonn 1858.
Hamm	Der dolus eventualis. Deutsche Juristenzeitung 1898.
v. Hartmann	Philosophie des Unbewußten, 7. Aufl.
Hauser	Zur Lehre vom strafrechtlichen Vorsatze. Gerichtss. 56.
Heffter	Lehrbuch des gemeinen deutschen Kriminalrechts. Halle 1846.
Heinemann	Die Binding'sche Schuldlehre. Abhandlungen des kriminalistischen Seminars zu Marburg. Freiburg i. Br. 1888.
Hegel	Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse. 1821.

Herrmann Über Absicht und Vorsatz überhaupt, und über unbestimmte und indirekte Absicht insbesondere, A. d. C.-R. N. F. 1856.

v. Hippel Die Vorstellungstheorie. In der Festgabe der Göttinger Juristenfakultät für Regelsberger.

Huther Über den Vorsatz des R.-Str.-G.-B. Gerichtss. 56.

Kleinschrod Etwas über das Wesen und die Bestrafung kulposer Verbrechen. A. d. C. R. R. F. 6.

Systematische Entwicklung der Grundbegr. etc. 1799.

Kohler Studien aus dem Strafrecht, I. Bd. Mannheim 1890.

Kohlrausch Irrtum und Schuldbegriff. 1902.

Köstlin Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts. Tübingen 1845.

System des deutschen Strafrechts. Tübingen 1845.

Über die gemeingefährliche Warenfälschung mit besonderer Berücksichtigung der Begriffe dolus eventualis und luxuria. St.-Archiv 1856.

Krug Über dolus und culpa und insbesondere über den Begriff der unbestimmten Absicht. Leipzig 1854.

Kuhlenbeck Der Schuldbegriff als Einheit von Wille und Vorstellung. Leipzig 1892.

Külpe Die Lehre vom Willen in der neueren Psychologie. Phil. Studien von Wundt. Leipzig 1889.

Lademann Der dolus eventualis im deutschen Strafrecht. Erl. Diss. Berlin 1899.

Leyser Meditationes ad. Pand. 1734.

Liepmann Die ethischen Grundlagen des Schuldbegriffs. Diss. und Zeitschr. 14. Einleitung in das Strafrecht. Berlin 1900.

v. Lilienthal Der Stooß'sche Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuchs. Z. 15.

v. Liszt Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 3., 5., 6., 10., 12., und 13., 14. und 15. Auflage.

Gutachten. „Verhandlungen des 24. deutschen Juristentages". Berlin 1897.

Löffler Die Schuldformen des Strafrechts. Leipzig 1895.

Lotze Medizinische Psychologie 1852. „Mikrokosmus".

Lucas Die subjektive Verschuldung im heutigen deutsch. Strafrecht. Berlin 1883.

Luden Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrecht. II. Bd. Göttingen 1840.

Handbuch des deutschen gemeinen und partikularen Strafrechts. I. Bd. Jena 1847.

Mayer M. E.	Die schuldhafte Handlung und ihre Arten im Strafrecht. Leipzig 1901.
v. Meyer	Lehrbuch des deutsch. Strafrechts. Leipzig 1895.
Merkel	Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889.
Mittelstädt	Zur Lehre von der Auslegung der Strafgesetze. Gerichtssaal 43.
Nettelbladt-Gläntzer	Dissertatio de homicidio ex intentione indirecta commisso. Halae Magdeburgensis 1756.
Oetker	Über den Einfluß des Rechtsirrtums im Strafrecht. Cassel 1876.
	Rechtsgüterschutz und Strafe, Z. 17 S. 493 ff.
	Der Versuch und die schweizerischen Strafgesetzentwürfe. Zeitschrift 17 S. 53 ff.
	Besprechung von Fingers Lehrbuch d. Strafrechts. I. Bd. 1904 in Jurist. Litt.-Blatt Nr. 166 Bd. XVII, Nr. 6 vom 1. Juli 1905.
Olshausen	Commentar zum Str.-G.-B. für das deutsche Reich. Berlin 1901.
Oppenhoff	Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich.
Ortloff	Die Verneinung der Willensfreiheit im Determinismus. Z. 14. Zur Lehre vom strafrechtlichen Vorsatz und dem Determinismus. Z. 14.
Piloty	Beziehungen der Rechtswissenschaft zur Philosophie. Bl. f. R.-A. 17/18.
Schaper	Die Zurechnungsfähigkeit und der verbrecherische Wille. Holtzendorffs Handbuch, II. Bd. Berl. 1871.
	Begriff und allgemeiner Tatbestand des Verbrechens. Holtz.Hdb., II. Bd. S. 87—93.
Schopenhauer	Die Welt als Wille und Vorstellung. Die Freiheit des Willens. Schriften zur Naturphilosophie und z. Ethik. Leipzig 1874.
Schütze	Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Leipzig 1874.
Sigwart	Der Begriff des Willens und sein Verhältnis zum Begriff der Ursache. Kleine Schriften II. 1881.
Stenglein	Gutachten in den Verhandlungen des 24. deutsch. Juristen-Tages. Berlin 1897.
Stooss	dolus eventualis und Gefährdung, Zeitschrift 15.
Sturm	Die strafrechtliche Verschuldung.
Temme	Über den unbestimmten dolus. A. d. C. R. N. F. 1854.
Traeger	Wille, Determinismus und Strafe. Berlin 1895.
Thyren	Abhandlungen aus dem Strafrecht und der Rechtsphilosophie II. Über dolus und culpa. 1. Teil.
Volkmann	Lehrbuch der Psychologie. Cöthen 1895.

v. Wächter Lehrb. d. Römisch Teutschen Strafrechts. Stuttg. 1824.
Zur näheren Bestimmmung des Dolusbegriffs. Gerichtssaal 11.

Weber Über die versch. Arten des dolus. N. A. d. C. R. VII. Bd. 1824.

Weinrich Ein paar Worte über den dolus eventualis. Goltdam. Arch. 44.

Weismann Der Tatbestand der Urkundenfälschung (Gerichtss.) Zeitschr. 11.

Weissenborn Der unbestimmte eventuelle Vorsatz. Gerichtss. 50.

Zitelmann Irrtum und Rechtsgeschäft. Leipzig. 1879.

Disposition.

§ 1. Vorwort.
§ 2. Kurze Untersuchung über das Wesen des Willens.
§ 3. Die Lehre vom dolus und der Streit der Theorien.
§ 4. Entwicklung des dolus eventualis.
§ 5. Der dolus eventualis in der neueren und neuesten Lehre.
§ 6. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts mit Berücksichtigung streitiger Fragen.
§ 7. Abgrenzung des dolus eventualis gegen die Fahrlässigkeit.

§ 1.

Die fundamentale Lehre der Strafrechtswissenschaft ist die Lehre von der Schuld.

Im ältesten Rechte ist so gut wie gar keine Berücksichtigung der subjektiven Seite des Verbrechens zu finden. Die Tat wird nur nach dem Erfolg geahndet. Zweck der Strafe war, dem Verletzten oder dessen Angehörigen genügende Buße für die Verletzung zu verschaffen.

Ihren Grund hatte die Strafe darin, daß der Täter in irgend einer Weise den Schaden verursacht hatte.

Erst mit dem sich vertiefenden Rechtsbewußtsein begann man den schuldhaften Willen des Täters zu würdigen und das Verbrechen als Ausfluß dieses Willens zu bestrafen. Mehr und mehr wurde diese Erkenntnis ausgebaut bis zur heutigen Bedeutung und selbst heute noch ist die Frage der strafrechtlichen Verschuldung ein Gegenstand tiefgehender Forschungen und gelehrten Streites.

Mögen nun die Ansichten darüber, warum wir strafen noch so verschieden sein, darüber herrscht Einigkeit: Wir strafen den Menschen, weil er eine Schuld auf sich geladen hat.

Dieser allgemeine Begriff der Schuld gliedert sich in zwei Hauptarten: Vorsatz und Fahrlässigkeit. Während bei der Fahrlässigkeit auch darüber noch Streit besteht, ob bei dem fahrlässigen Verhalten überhaupt ein Wille in Betracht kommt, ist man darüber einig, daß dem Vorsatz ein Wille zugrunde liegt.

Abgesehen von der Streitfrage, ob dieser Wille ein freier ist oder ob das Handeln des Menschen durch die Struktur seiner feinsten Organe, die den Sitz der Seelentätigkeit bilden, unbedingt veranlaßt ist, herrscht über den

Inhalt des strafrechtlich bedeutungsvollen Willens große Verschiedenheit der Auffassungen.

Auf den hier grundlegenden Ansichten baut sich der Streit der Lehre vom dolus auf. Sie beherrschen auch die Lehre vom sogenannten „dolus eventualis", dessen Erforschung diese Arbeit gelten soll.

Ich glaube daher zweckmässig mit einer kurzen Untersuchung über das Wesen des Willens zu beginnen, die Lehre vom dolus im allgemeinen zu behandeln, den Streit der Theorien zu streifen, und auf dieser Grundlage das eigentliche Thema mit besonderer Berücksichtigung der v. Lisztschen Lehre und der Rechtsprechung des Reichsgerichts auszuführen.

* * *

§ 2.

Wenn ich im folgenden kurzweg vom „Willen" spreche, so meine ich natürlich den freien Willen. Denn ohne die Voraussetzung eines solchen wäre ja die ganze Lehre von der Schuld und mit ihr das gesamte Strafrecht in den Grundlagen verändert. Ist es ja ohnehin schon unendlich schwer, selbst bei Zugrundelegung eines freien Willens, alle die verschiedenen, von höherer Macht dem Menschen ins Herz gelegten Impulse zu werten, zwischen psychischem Zwang und normaler Freiheit gerecht zu unterscheiden!

Warum sprechen wir eigentlich von freiem Willen? Hat nicht die Sprache, die so häufig unbewußt das Richtige trifft, von der v. Bar sagt[1]), daß sie bis zu einem gewissen Grade ein Spiegel der Psychologie genannt zu werden verdient, die Entscheidung gegeben durch das Wort „Wille"?

[1]) Zeitschrift f. d. ges. Str. XVIII. S. 535.

Der Mensch hat einen Willen; er kann wählen, sich frei ohne Zwang entschliessen. Freier Wille ist eine Tautologie. Der Wille muß frei sein; Wille ist Freiheit, Willensunfreiheit wäre unfreie Freiheit.

Der menschliche Wille, der rätselhafte, wunderbare Vorzug gegenüber allen anderen Geschöpfen, ist also als gegebene Grundlage, als condicio sine qua non des Strafrechts anzunehmen.

Innerhalb dieser Freiheit des Willens ist nun eine weitere Unterscheidung im Sinne der indeterministischen und deterministischen Lehre zu machen. [1])

Die indeterministische Lehre, die als die herrschende gilt, erklärt den Willen als freies, unbeeinflußtes Wählen zwischen mehreren mit gleicher Macht auf uns eindringenden Motiven.

Nach dieser Theorie erhält das Wählen, das wirkliche Wollen, keine ausreichende Erklärung. Die Frage ist offen gelassen, was bei den mit gleicher Stärke auf uns einwirkenden Motiven den Ausschlag gibt, welcher Faktor die definitive Entscheidung veranlaßt. Nach der indeterministischen Lehre kann für diesen Punkt nur eine Erklärung in metaphysischen, über dem Niveau unseres Denkens liegenden, uns unbewußten Seelenkräften gefunden werden. Ich neige mich der deterministischen Lehre zu, welche unter den auf uns einwirkenden Motiven ein Hauptmotiv annimmt,

[1]) Vergl. v. Buri; Willensfreiheit. Unterlassung. Causalität und Teilnahme Ger.-Saal 56. S. 418 f. v. Liszt: Die deterministischen Gegner der Zweckstrafe Z. 13 S. 349. Oetker: Finfluß des Rechtsirrtums Cassel 1876. Ortloff: Die Verneinung der Willensfreiheit im Determinismus Z. 14, S. 301 ff. Ders.: Zur Lehre von dem strafrechtlichen Vorsatze und dem Determinismus Z. 14 S. 161 ff. Liepmann: Die ethischen Grundlagen des Schuldbegriffs Z. 14 S. 446 ff. Kuhlenbeck: Der Schuldbegriff als Einheit von Wille und Vorstellung. S. 78 ff.

welches stärker ist als die übrigen, welches unsre Entscheidung mit einer Notwendigkeit, welche allerdings nicht den Charakter einer zwingenden fremden Macht hat, veranlaßt. [1])

Im übrigen kann ich eine so tiefe Kluft zwischen den beiden Theorien nicht herausfinden.

Es ist schließlich im Effekt das gleiche, ob ich eine geheimnisvolle, in der Persönlichkeit begründete Seelenkraft annehme, welche bei gleich starken Motiven sich für das eine oder das andere entscheiden läßt, oder ob ich diese Kraft schon a piori in einem stärker auf uns wirkenden Motiv enthalten sein lasse. [2])

Ich glaube daher nicht weit fehlzugehen, wenn ich eine Definition der Willensfreiheit von Liepmann [3]), einem Anhänger des Determinismus, für beide Theorien anwendbar erkläre, welche lautet:

---

[1]) Lotze: Mikrokosmus I S. 296: „Sie werden alle fortfahren, zu lieben und zu hassen, zu hoffen und zu fürchten, zu träumen und zu forschen, und sie werden sich vergeblich bemühen, uns zu überreden, daß dieses mannigfaltige Spiel der geistigen Tätigkeiten, welches selbst die absichtliche Abwendung vom Uebersinnlichen nicht zu zerstören vermag, ein Erzeugnis der körperlichen Organisation sei, oder daß das Interesse der Wahrheit, welches die einen, die ehrgeizige Empfindlichkeit, welche die anderen verraten, aus den Verrichtungen ihrer Gehirnfasern entspringe. Unter allen Verirrungen des menschlichen Geistes ist diese mir immer als die seltsamste erschienen, daß er dahin kommen konnte, sein eigenes Wesen, welches er unmittelbar erlebt, zu bezweifeln, oder es sich als ein Erzeugnis der äußeren Natur wieder schenken zu lassen, die wir nur aus zweiter Hand, nur durch das vermittelnde Wissen eben des Geistes kennen, den wir leugneten.

[2]) Vergl. Löffler: Die Schuldformen des Strafrechts, Leipzig 1895, S. 2.

[3]) Die ethischen Grundlagen des Schuldbegriffs Z. 14 S. 450.

„Willensfreiheit bedeutet Freiheit der Wahl oder Entschließung insofern, als die willensfreie Handlung eine Reaktion auf die aus dem Charakter der Persönlichkeit resultierenden impulsiven Motive darstellt."

In diesem Sinne ist auch der Ansicht Oetkers [1]), daß die Freiheit oder Unfreiheit des Willens für das Strafrecht bedeutungslos erscheine, beizupflichten.

* * *

Bei der Untersuchung eines so wichtigen Phänomens wie der menschliche Wille bleiben wir am besten auf dem Boden der Erfahrung. Auch die feinsinnigste und tiefstgehende Zergliederung wird bald an eine Grenze kommen, wo sie von Urvermögen, Substanz, Kraft u.s.w. spricht [2]), ohne das Wesen derselben eigentlich zu erklären [3]). Es ist auch für die juristische Wissenschaft nicht nötig, noch weiter einzudringen, wie es die experimentelle Psychologie versucht, das Geheimnis der tiefsten Seelenkräfte zu erschließen.

„Die Frage, was in concreto gewollt ist, schreibt v. Hippel, [4]), ändert sich in keiner Weise, mag der Wille eine

---

[1]) „Rechtsgüterschutz und Strafe" Z. 17, S. 550: „Für das Strafrecht (Zurechnungs-Kausalitäts-, Teilnahme- etc. Lehre, Schuldbegriff im juristischen Sinne) wie für das Recht überhaupt ist die Frage der Willensfreiheit völlig irrelevant."

[2]) Vergl. Kuhlenbeck a. a. O. S. 23 f.

[3]) Lotze: Medizinische Psychologie 1852 S. 300: „Der Akt des Wollens ist so einfach eine Grunderscheinung des geistigen Lebens, daß er nur erlebt, nicht erläutert werden kann". Aehnlich v. Hartmann: Phil. d. Unb. 7. Aufl. I S. 101: „Dieses Streben entzieht sich jeder Besprechung und Definition, weil wir uns doch bloß in Vorstellungen bewegen und das Streben an sich etwas der Vorstellung Heterogenes ist".

[4]) Die Vorstellungstheorie in der Göttinger Festgabe für Regelsberger, S. 369.

primäre oder sekundäre psychologische Erscheinung und mag er letzteren Falls in die oder jene Elemente auflösbar sein."

Zu weit geht in dieser Hinsicht Zitelmann [1]), wenn er sagt: „Die Beobachtung an uns selbst zeigt uns einen unmittelbar vor der körperlichen Bewegung entstehenden und in der Bewegung selbst wieder erlöschenden Akt, den weiter zu beschreiben nicht möglich ist".

Zitelmann setzt sich auch in diesen Worten mit seiner eigenen Definition des Willensaktes als „psychische Ursache durch welche motorische Nerven unmittelbar erregt werden[2])" in Widerspruch. Er sucht also das Phänomen doch zu erklären, allerdings durch seine Wirkung: Erregung der motorischen Nerven.

In den weiteren Ausführungen Zitelmanns ist wieder viel Richtiges enthalten.

Für uns ist es die Hauptsache, uns interessierende Seelentätigkeiten von anderen unterscheiden, sie in ihren Aeußerungen verfolgen und in Beziehung zu den Erfolgen bringen zu können. Wir haben ja Menschen als Objekt unserer Forschungen, die durch die gleichen Seelentätigkeiten vorstellen, fühlen, wollen.

Wir können grüne Farbe von roter unterscheiden, jeder kann es, der gesunde Sinne hat, keiner aber kann uns sagen, was grün ist, wann etwas grün ist.

Soviel von den gleichen Bedingungen. Dazu die immer wiederkehrende gleiche Erfahrung von den Beziehungen und Aeußerungen der Seelentätigkeiten.

[1]) Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 35.
[2]) Vergl. v. Liszt Lehrb. 5. Aufl., S. 129.
Zitelmann Irrtum und Rechtsgesch., S. 36.

Piloty [1]) spricht da ein treffendes Wort: „Wie weit entfernt man noch von dem Ziele ist, die Menschenseele experimentell wissenschaftlich anatomisiert und atomisiert zu demonstrieren, das beweisen gerade die besten unter diesen Leistungen, die sich samt und sonders nur auf Einzelheiten beschränken, während man Hauptgedanken und selbst systematische Anordnung noch immer von den großen, nicht experimentellen Psychologen her zu leihen nimmt und mittels dieser Methode in dem Hauptproblem, dem Verhältnis von Wille und Intellekt kaum nur ein wenig vorangekommen ist.

Die Rechtswissenschaft ist daher in allen psychologischen Fragen wesentlich noch auf die Auskünfte angewiesen, die ihr durch die Lebenspraxis selbst und durch die alten Grundtatsachen der philosophischen (allgemeinen Psychologie) nicht experimentellen Psychologie erschlossen sind." [2])

Die menschliche Seele besteht aus einer Summe von Eindrücken. Jedes Vorstellen beruht auf früheren Eindrücken. Mögen wir uns ein Paradies oder märchenhafte Gestalten vorstellen, wir können es nur durch frühere Eindrücke.

Was wir nicht irgendeinmal wahrgenommen haben, können wir zu diesen Gesamtbildern nicht verwenden. Nihil est in intellectu quod non ante fuerit in sensu. Auf diesen Eindrücken baut sich das ganze Empfinden, Hassen und Lieben, Freude und Leid auf.

Die Seele des Kindes ist farblos. Sie ist ein unbeschriebenes Blatt. Erst nach Aufnahme einer langen Reihe

---

[1]) Beziehungen der Rechtswissenschaft zur Philosophie. Bl. f R.-A., Heft 17/18, S. 499.

[2]) Vergl. Külpe: Die Lehre v. Willen in der neueren Psychologie, S. 183.

von Eindrücken lernt das Kind unterscheiden, fühlt es bewußt Lust und Unlust. Die Erfahrung, d. h. die gesammelten Eindrücke, lehrt weiter, die regelmäßigen Vorbedingungen zu diesen Zuständen erkennen; das Kind lernt, wenn etwas so aussieht, wenn es sich so anfühlt, dann hat es immer weh getan, wenn etwas so aussieht, schmeckt es süß u. s. w.

Der heranreifenden Seele kommt nun zum Bewußtsein, daß nicht alles als gegeben hinzunehmen sei, daß es sich durch eigene Mitwirkung ändern lasse. Im Kinde erwacht das Bewußtsein des eigenen, der Außenwelt gegenüberstehenden Ich. Es fängt an, sich Dinge mit dem Gefühl der Annehmlichkeit für die eigene Person vorzustellen, zu begehren.

Das erstarkende Bewußtsein der eigenen Persönlichkeit läßt aus diesem unbestimmten Begehren den bestimmten Wunsch erwachen.

Der unmittelbar aus dem Gefühl hervorquellende Wunsch wird nun durch das Verstandessieb geleitet, er wird vernünftiger.

Aus diesem Wunsche wird das Wollen. Das Bewußtsein der eigenen Kraft [1]) läßt aus dem Wünschen ein Begehren werden, das nur Mögliches, oder richtiger gesagt, nur möglich Gedachtes zum Ziele hat.

So ist das Begehren der Oberbegriff von „Wünschen“ und „Wollen“. Beiden psychologischen Regungen ist die Vorstellung eines eine Unlust befriedigenden Erfolges wesentlich. Was das Wollen vom Wunsch unterscheidet,

[1]) „Ein mit dem Wunsche mitlaufendes Machtbewußtsein“ sagt Löffler. S. 6.

ist, daß der vorgestellte Erfolg als durch eigene Mitwirkung erreichbar gedacht wird [1]).

Die Hervorhebung dieses Moments vermisse ich in der v. Liszt'schen Definition: [2]) „Wollen bedeudet das durch Vorstellungen hervorgerufene Begehren". Während die v. Liszt'sche Difinition nur einer einschränkenden Ergänzung bedarf, und gewiß auch Spielraum für die von mir als richtig vertretene Auffassung gibt, grenzt Binding [3]) Wunsch und Wille zu scharf ab, wenn er schreibt:

„Zwischen Wunsch und Wille besteht eben der tiefgreifende Unterschied, daß der Wunsch dem Gebiete der Einbildung, der Wille dem Gebiete der Wirklichkeit angehört, und daß im Bereiche der Phantasie die Vorstellung des Wünschenden herrscht, während die realen Dinge, zu denen auch der Wille gehört, sich nicht ändern durch den Irrtum der Menschen, ihnen gegenüber also die Vorstellung machtlos ist."

Diese Auffassung ist allerdings verständlich, wenn man die Binding'sche Willenstheorie betrachtet. Da gehört freilich der Wille im Gegensatz zum Wunsch unter die

---

[1]) v. Bar Z. 18, S. 535: „Wollen und Wünschen treffen oft in demselben Erfolge zusammen. Demnach sind beide genau zu unterscheiden. Ich will nur etwas, auf dessen Herbeiführung ich mit meiner Tätigkeit irgend einen Einfluss üben, also nur etwas, für dessen Eintritt ich kausal werden kann, oder genauer, ich will nur etwas für dessen Herbeiführung bei mir die Vorstellung einer wenigstens mitwirkenden Kausalität meines Ichs besteht. Wünschen kann ich nur etwas, worauf mir jeglicher kausale Einfluß fehlt." Aehnl. Kuhlenbeck a. a. O. S. 34, 39 Anm. Zitelmann a. a. O. S. 120 ff. Heinemann: die Bindingsche Schuldlehre S. 10 ff. Volkmann S. 451 f. 457. Waitz Lehrb. d. Psychologie und der Naturwissenschaften S. 422. Beneke Psychologische Skizzen 51 f.

[2]) Lehrb 3. Aufl. S. 116.

[3]) Die Normen Bd. II, S. 112.

„realen Dinge, denen gegenüber die Vorstellung machtlos ist."

Wenn Bindings[1]) Behauptung: „Wir wollen mit den Ursachen unbesehen alle ihre Folgen, weil wir überhaupt nicht anders können, als daß wir die Folgen mit in den Kauf nehmen", richtig ist, dann besteht allerdings ein tiefgreifender Unterschied zwischen Wunsch und Wille.

Ich erkenne sie aber nicht an und verweise nur darauf, wie leicht der Wunsch zum Willen wird, und wie oft auch Unmögliches gewollt wird, eben weil es als möglich vorgestellt wird.

Ich erkläre also das Wollen als das **Begehren eines als möglich gedachten Erfolges.**

In dem Wort Erfolg ist sowohl enthalten, daß das Ziel des Wollens vorgestellt sein muß, als auch, daß dieses Ziel als durch eigene Mitwirkung erreichbar gedacht ist, denn nur etwas durch unsere eigene, wenn auch noch so entfernte Mitwirkung Geschaffenes ist ein Erfolg im eigentlichen Sinne des Wortes.

In dem Worte Begehren sodann ist die Mitwirkung des Gefühls enthalten. Begehren ist das durch affektive Stimmung, das Gefühl, beeinflusste Vorstellen. Schon darin, daß wir zwischen Angenehmem und Unangenehmem unterscheiden, liegt der Grund des Begehrens. Es beweist zugleich, daß beim Wollen das Gefühl untrennbar mit der Vorstellung verbunden ist.[2]) Das Gefühl gibt die subjektive Auffassung des indifferent Vorgestellten. In dem Moment, wo wir das Vorgestellte als angenehm empfinden, fühlen,

[1]) Die Normen II, S. 112.

[2]) Beneke: Psychol. Skizzen II., S. 57: „Was wir begehren, müssen wir zugleich auch empfinden und vorstellen, und dieses Empfinden und Vorstellen geschieht nicht in einer besonderen Seelen-

begehren wir. Ob wir nun dieses Begehren resignierend zurückdämmen, oder eventuell an sich Unangenehmes momentan als angenehm empfinden, das Begehren ist vorhanden, es ist nur verschieden in seiner Äußerung.

Z. B., wir stellen uns ein schönes Gemälde vor. Dadurch, daß wir es im Geiste als schön empfinden, begehren wir danach. Ob sich nun dieses Begehren so laut äußert, daß wir ein solches Bild besitzen möchten, oder ob wir leicht darüber weggehen, gefühlt haben wir, daß es geeignet ist, uns zu erfreuen, wir haben seinen Nichtbesitz wenn auch nicht als Mangel, so doch als Unlust empfunden.

Zitelmann bezeichnet Fühlen und Vorstellen als etwas spezifisch vom Willensakt Verschiedenes und macht geltend, „daß der psychische Akt jedesmal von einer körperlichen Bewegung gefolgt ist, wohingegen die bloße Vorstellung, das bloße Fühlen für sich noch keine körperlichen Bewegungen nach sich ziehen". [1])

Freilich liegt hier eine Verschiedenheit vor, aber nur insofern, als es sich um Teile des Wollens handelt. Das Zusammenwirken der drei Faktoren: Vorstellen, Fühlen und Begehren gibt das Wollen. Vorstellen und Fühlen sind die untrennbaren Bedingungen des Begehrens und somit des Wollens. Die Auffassung Zitelmanns ist grundlegend für seine Ausführungen über das Wesen des Vorsatzes.

---

tätigkeit, sondern inwiefern das frei aufstrebende Vermögen unmittelbar an dem erfüllt gebliebenen hängt (nicht als erst mit demselben verknüpft, sondern als ursprünglich eins mit demselben), ist eines und dasselbe Seelensein, eine und dieselbe Substanz oder Kraft, welche Begehren ist, zugleich auch Empfinden und Vorstellen des Begehrten, und würde nicht jenes sein können, wenn nicht dieses wäre".

[1]) Irrtum und Rechtsgesch. S. 36.

Schopenhauer[1]) und Giordano Bruno sprechen von einer voluntas naturalis, einem Willen der Natur, der dem zur Erde fallenden Stein, der rollenden Kugel, der rankenden Rebe usw. innewohnt. Es ist dies ein rein philosophischer Begriff und bedeutet so viel wie Naturkraft, Antrieb.

Auffallend ist es, daß sich Binding[2]) bei seiner Willensdefinition auf Schopenhauer beruft, da doch diese Auffassung vom Willen m. E. für das Strafrecht unverwertbar ist.

§ 3.

Realisiert sich nun dieses Wollen, findet es Ausdruck in einer bewußten Tätigkeit und stimmt der Erfolg dieser Tätigkeit (je nach den einzelnen Auffassungen der nähere oder weitere) mit dem Wollen überein, so sprechen wir von Vorsatz.[3]) Die Tat, d. h. das Ergebnis des Zusammenwirkens aller Tatbestandsmomente ist der Erfolg. Dieser Erfolg ist, abgesehen von besonderen, in der Person des Täters liegenden Modalitäten dem Täter stets zurechenbar, wenn er ihn gewollt hat. Wir sprechen dann von einer vorsätzlichen Tat, die Schuld des Täters, d. h. die Seelenstimmung, welche die Tat hervorgebracht hat, ist der Vorsatz. Wir können also den strafrechtlich bedeutungsvollen Vorsatz definieren als: den Willen, eine Rechtsverletzung herbeizuführen.

Ich nehme im folgenden Vorsatz = dolus[4]) an, obwohl der richtigen Ansicht nach Vorsatz und Absicht innerhalb

[1]) Welt als Wille und Vorstellung. II. S. 17—22.

[2]) Die Normen, II. S. 108.

[3]) Ähnlich Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht 1881. I., S. 277. System des pr. Strafrechts II § 32 S. 122. — Weissenborn: Der unbestimmte eventuelle Vors. Gerichtssaal 50, S. 196.

[4]) Der dolus des röm. Rechts war etwas Indifferentes und wurde erst im Laufe der Zeit zum dolus sc. malus.

C 1 § 3 Diq. de dolo malo (4, 3.) sagt: „Non fuit autem contentus Praetor dolum dicere, sed adiecit malum, quoniam veteres dolum etiam bonum dicebant et pro sollertia hoc nomen accipiebant maxime si adversus hostem, latronemve quis machinaretur."

des dolus unterschieden werden.[1]) Ich will damit die selbständige Bedeutung der Absicht nicht verkennen, jedoch halte ich sie für die notwendige Begleiterscheinung bewußter menschlicher Handlungen und so, wenigstens im Hinblick auf den allgemeinen Schuldbegriff für irrelevant.[2]) Es genügt, daß eine Handlung vorsätzlich sei: entweder fallen dann Vorsatz und Absicht zusammen, oder es reicht die Absicht über den Vorsatz hinaus, ist aber dann für den Schuldbegriff bedeutungslos.

„Die Absichten im eigentlichen Sinne, sagt Beling[3]), — dies sind die Zwecke, die der Täter verfolgte — sind für den Vorsatz gleichgültig, es genügt für den Vorsatz, daß der Täter das Handeln als Durchgangspunkt für irgendwelche beliebigen Zwecke will. Gestraft wird nicht die absichtliche Tötung, sondern die vorsätzliche, gleichviel in welcher Absicht verübte Tötung.“[4])

Es herrscht übrigens über die Bedeutung der Absicht beim dolus, besonders bei den älteren Juristen lebhafter Streit, worauf ich am Schlusse dieses Kapitels zurückkommen werde.

Wo das Gesetz Absicht erfordert, sei es nun durch die Ausdrücke: in der Absicht, absichtlich, oder nur: um

[1]) Vergl. v. Meyer Lehrbuch d. Str. S. 170, Anm. 16.

[2]) Lucas: Die subjektive Verschuldung S. 9 Anm. „den dolus überhaupt in dem Sinne von Absicht aufzufassen, führt zu den verkehrtesten Konsequenzen, insbesondere zu ganz unzulässigen Be-Beschränkungen.

[3]) Grundzüge des Strafrechts. Jena 1905. S. 61.

[4]) Vergl. Gessler: Über den Begriff und die Arten des dolus Tüb. 1860. S. 139. v. Meyer: Lehrbuch S. 159. v. Liszt: Lehrbuch § 39. v. Liszt gebraucht Vorsatz zumeist für dolus.

zu,[1]) da ist es die Eigenart der Delikte, daß es auf das Streben nach einem bestimmten Erfolg ankommt.[2]) Zum Teil wird daraus gefolgert, daß hier das Strafgesetzbuch einen künstlichen Unterschied zwischen mehreren Arten des Vorsatzes mache, ähnlich wie das Bürgerliche Gesetzbuch einen Unterschied zwischen grober und leichter Fahrlässigkeit macht.[3]) Ich glaube aber, daß das Wesen des Vorsatzes in allen Fällen das gleiche ist und die Beifügung in der „Absicht etc." nur erläuternden Charakter hat, um die Notwendigkeit eines bestimmten Tatbestandsmerkmals darzutun. Sehr klar tritt dies hervor beim Vergehen, des Betrugs, § 263 R.-St.-G.-B.

Ich habe vorhin von einem gewollten Erfolge gesprochen und mich dadurch als Anhänger der sogenannten Willenstheorie bekannt. Zu ihr im Gegensatz[4]) steht die Vorstellungstheorie, welche es ablehnt, von einem gewollten Erfolge zu sprechen, und das Wesen des Vorsatzes in der

[1]) R.-St.-G.-B. §§ 140, 124, 235, 242, 263, 268, 272, 273, 349, 274, 281, 346, 367, 289, 249, 133 Abs. 2, 181, 131, 87, 169, 301, 302, 266, 249, 210, 214, 229, 234, 236, 237, 252, 253, 257, 279, 298, 334, 333, 307. Vergl. v. Bar: Causalzusammenhang S. 41.

[2]) Vergl. Olshausen: Commentar zum Strafgesetzbuch für d. d. Reich. 1901. S. 250.

[3]) Sturm: Die strafrechtl. Verschuldung, S. 81. — Lucas a. a. O. S. 30 glaubt, daß das Gesetz diese Ausdrücke lediglich im Sinne des gemeinen Sprachgebrauchs für Vorsatz gebrauche. Anderer Meinung Temme: Archiv 1854, S. 216.

[4]) Frank: Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre Z. 10 S. 170: „Bemerke ich sogleich, daß damit nicht sowohl ein innerer, als vielmehr ein formeller Gegensatz angedeutet werden soll, so hoffe ich, Mißverständnissen vorgebeugt zu haben." Gerade die darauffolgenden Ausführungen Franks aber beweisen das Gegenteil. S. 220 z. B. „Demgegenüber ist zu bemerken, daß wir wegen der Unfaßbarkeit des Begriffes eines gewollten Erfolges ihn überhaupt nicht anwenden. Das, was wir an seine Stelle setzen, ist keineswegs dazu bestimmt, sich mit ihm zu decken."

Willensbetätigung = Handlung mit der Vorstellung des Erfolges sieht, oder, was das Gleiche ist, in dem die Handlung begleitenden Wissen der Verbrechenstatbestandsmerkmale.[1])

Als die herrschende Lehre ist die Willenstheorie zu betrachten. Ihr folgt auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Frank und v. Liszt, welche als die hervorragendsten Vertreter der Vorstellungstheorie zu gelten haben, nehmen allerdings die Rechtsprechung des Reichsgerichts für die Vorstellungstheorie in Anspruch. Aber gerade die Urteile, auf die sich Frank[2]) und v. Liszt[3]) hauptsächlich berufen, scheinen mir ziemlich bestimmt für die Willenstheorie zu sprechen. Von den von Frank zitierten Urteilen sei erwähnt:

Das Urteil des II. Strafsenates vom 5. November 1886[4]) sagt: „Wenn der Handelnde ohne den Glauben, daß er diesen rechtsverletzenden Erfolg vermeiden werde, die Handlung dennoch ausführt." Ferner: „Denn bei dem Bewußtsein der Möglichkeit des rechtsverletzenden Erfolges liegt dieser Erfolg im Willensbereich des Handelnden, sofern

---

[1]) Die Vertreter der Willenstheorie zu nennen, dürfte kaum erschöpfend möglich sein. Als die hauptsächlichsten Anhänger der Vorstellungstheorie gelten:

Bekker: Theorie des heutigen d. Strafrechts S. 243 ff. 252. Frank: Strafgesetzbuch § 59 Anm. Z. 10 S. 169 ff. — Kohler: Studien aus dem Strafrecht I S. 67–83. v. Liliental Z. 15 S. 278—281. v. Liszt Lehrb. § 39 Gutachten S. 107 ff. Löffler: Die Schuldformen des Strafrechts I. 1895. Thyren: Über dolus und culpa 1. Teil Zitelmann a. a. O. S. 156. Hagen Z. 17 S. 159–200. Träger Wille, Determinismus, Strafr. 1895 S. 27 f. Bünger: Z. 6 S. 307 ff. Lucas a. a. O. S. 13 ff.

[2]) Z. 10 S. 226 f.

[3]) Gutachten S. 121 f.

[4]) E. 15 S. 34.

letzterer nicht in der Lage ist oder zu sein glaubt, bei seinem Tun den Eintritt des Erfolges zu verhüten."

Das Reichsgericht sagt also, der Erfolg liegt im Willensbereich des Handelnden, ist von ihm gewollt, wenn er handelt mit dem Bewußtsein, mit dem Glauben, daß er den rechtsverletzenden Erfolg als Folge seiner Handlung nicht vermeiden könne. Es legt also den Schwerpunkt nicht in die Voraussicht des Handelnden, sondern in das Handeln trotz des Bewußtseins, den Erfolg nicht vermeiden zu können, was positiv ausgedrückt nichts anderes ist, als der Wille, den Erfolg herbeizuführen.

In ähnlicher Weise sprechen auch die Urteile des IV. Senates vom 26. Oktober 1888[1]) und des II. Senats vom 21. Nov. 1882.[2]) Nicht so bestimmt das Urteil des I. Senats vom 24. Nov. 1887.[3]) Aber auch hier formuliert das Reichsgericht, daß „der Wille den eingetretenen Erfolg irgendwie, direkt, alternativ, eventuell umfassen müsse."

Von den Vertretern der Vorstellungstheorie wird den Anhängern der Willenstheorie bisweilen der Vorwurf gemacht, daß sie bei der Definition des Vorsatzes von einem Vorstellen des Erfolges sprechen und so eine Anleihe bei den Gegnern machen. Dies ist aber nicht berechtigt und beruht auf einer falschen Auffassung dieses Vorstellens. Daß ein gewollter Erfolg vorgestellt sein muß, liegt doch im Wesen einer bewußten menschlichen Handlung, in dem Begriff des „Wollens" selbst. v. Bar[4]) sagt treffend: „Deshalb sind denn auch in Ansehung der verschieden entfernten Erfolge

[1]) E 18. S. 167. „Neben dem auf die äußere Handlung gerichteten Willen die Vorstellung des Täters von der Causalität seines Tuns."
[2]) E 7. S. 279.
[3]) E. 16 S. 363.
[4]) Causalzusammenhang S. 40.

nicht verschiedene Seelenkräfte tätig; etwa in Ansehung eines näheren der Wille, eines entfernteren der Verstand sondern bei allen ist gleichmäßig Verstand und Wille tätig; denn ohne Einsicht in die Bedeutung der Tätigkeit existiert kein Wille.“ [1])

Der Erfolg ist übrigens in der Seele des Täters schon früher vorgestellt als die Körperbewegung. Der Wille besteht aus einer Reihe von einzelnen Willensakten, welche sich hinsichtlich der sie begleitenden Vorstellungen in umgekehrter Reihenfolge befinden, wie die nachher zur Wirklichkeit gewordenen Momente der Handlung. Der Erfolg ist zuerst vorgestellt. Noch früher eigentlich der Zweck der Handlung, die Befriedigung der Unlust, welche der Beweggrund des Handelns ist. Der zuletzt vorgestellte Willensakt, die Körperbewegung, wird am ersten zur Wirklichkeit und so fort, bis die erste Vorstellung im erreichten Endzweck ihren Ausdruck findet. [2])

So erscheint also die Vorstellung des Erfolges als ein begleitender Faktor. Der Kernpunkt der Streitfrage liegt darin, ob ein vorgestellter Erfolg gewollt sein kann. [3])

Dies ist das entscheidende Moment. Daß der als vorsätzlich zurechenbare Erfolg vorgestellt sein muß, wird

[1]) Vergl. v. Hippel: Die Vorstellungstheorie S. 356, 357. Hälschner d. g. d. Str. S. 83.

[2]) Ähnlich Berner Imputationslehre S. 118, ders. Lehrbuch S. 124. Kuhlenbeck a. a. O. S. 35, 54. Volkmann a. a. O. S. 450.

[3]) Gegen die Behauptung der Vorstellungstheorie, daß es kein Wollen des Erfolges gebe, sprechen sich am bestimmtesten aus: Bühring: Über die Grenze zwischen eventuellem Vorsatz und sog. bewußter Fahrlässigkeit. S. 42 ff. — v. Buri: Beiträge S. 310, 344 ff. Gerichtssaal 43 S. 248 ff. Ekkard: Über den Begriff der Fahrlässigkeit S. 25. Hagen a. a. O. S. 164 ff. Hälschner das gem. d. Str. S. 285 f. Hauser a. a. O. S. 27. v. Hippel S. 368 ff. Löffler a. a. O. S. 233 ff. Ortloff: Z. 14, S. 167. Sigwart S. 131 f. Weismann a. a O. S. 85.

auch allgemein, mit Ausnahme Bindings,[1]) dessen Willensauffassung es nicht gestattet, zugegeben. Die Vertreter der Willenstheorie sprechen daher mit Recht unbedenklich von der Vorstellung des Erfolges, ohne damit der Vorstellungstheorie ein Zugeständnis zu machen.

Innerhalb der Vorstellungstheorie stehen v. Liszt, Frank, Bekker, Zitelmann, Bünger[2]), Traeger[3]) und M. E. Mayer[4]) der Willenstheorie am bestimmtesten gegenüber und sind so, wenn ich so sagen darf, die Radikalsten ihrer Partei zu nennen.

v. Liszt sagt in seinem Lehrbuch (5. Aufl. S. 129): „Wille oder Wollen bezeichnet lediglich denjenigen psychischen Akt, durch welchen die Anspannung der Muskeln erfolgt." . . . . . „Gewollt ist stets nur die Körperbewegung, nie der Erfolg."

Diese Sätze lassen an Klarheit nichts zu wünschen übrig. Ähnlich schreibt Bünger:[5]) „Es (das Wollen) ist in dem Handeln des Wollenden identisch mit der Erregung der motorischen Nerven und Muskelverkürzung durch Zusammenziehung derselben, als welche sich die äußere Körperbewegung, durch welche die kausalwirkende Handlung vollbracht wird, ihrem Inhalt nach darstellt," und, auf der Lehre Franks, Bekkers und Zitelmanns aufbauend, Traeger.[6]) Bekker[7]) und insbesondere Zitelmann[8]) begründen ihre

[1]) Die Normen II S. 108 ff.

[2]) Z. 6. S. 291 ff. 307.

[3]) Wille, Determinismus und Strafe 1895. S. 27.

[4]) Die schuldhafte Handlung u. ihre Arten im Strafrecht. 1901. S. 29.

[5]) Z. 6 S. 307.

[6]) Wille, Determinismus, Strafe. S. 27.

[7]) Theorie des h. d. Str. S. 247 ff., 252. Besonders gegen ihn. Löffler a. a. O. S. 232 ff., 235. Sturm: Die strafrechtliche Verschuldung S. 1 ff. Teilweise Frank Z. 10, S. 187. v. Hippel: Die Vorst. Th. S. 371, 387, 403.

[8]) Irrt. u. Rechtsgesch. S. 72, 79, 131, 150.

Auffassung in längeren feinsinnigen Ausführungen und geben so den meisten Spielraum zur Entgegnung.

Bekker sucht eigentlich hauptsächlich nachzuweisen, daß die Handlung nur vom Willen hervorgebracht wird, der Erfolg aber durch das Mitwirken äußerer „konkurrierender" Ursachen.

Wenn Bekker schreibt [1]): „Der Erfolg ist nie reines Willensprodukt", so spricht er damit eigentlich eine unbestrittene Tatsache aus. Es ist sicher richtig, eine Unterscheidung zwischen Handlung und Erfolg zu machen. Aber in seiner Begründung geht Bekker zu weit.

Wenn er sagt, [2]) daß die Handlung nur die Bewegungen des Subjekts umfasse, alles andere aber dem Erfolg anheimfalle, so scheint Bekker zu übersehen, daß jede solche Handlung eine Reihe von Bewegungen ist, in denen Manches enthalten ist, was schon unendlich schwer vom Erfolge zu unterscheiden ist. Beim Faustschlag ist das Gesetz der Schwere und die im Hieb liegende Kraft wachgerufen, Faktoren, die schon nicht mehr ganz in der Machtsphäre des Körpers liegen, abgesehen von anderen, äußeren Hemmnissen. Wenn die Hand ein Messer umschließt und dann den Hieb führt, das ist doch etwas anderes als die Bewegung der lose geballten Faust. Und doch wiederum fast die gleiche Bewegung; ist da einerseits noch von einem reinen Willensprodukt, andererseits von einem bereits in der Handlung liegenden Erfolg zu sprechen?

Auf der einen Seite sagt Bekker, die Handlung sei reines Willensprodukt, es sei gewissermaßen das Einzige, was unabhängig von äußeren Umständen ganz in der Machtsphäre des Menschen liegt, auf der anderen Seite sagt er:

[1]) u. [2]) Theorie des h. D. Strafr. S. 249.

„Wir kennen auf Erden wohl Körper ohne Willen, doch keinen Willen ohne Körper". [1]) Die Probe darüber, daß diese beiden Behauptungen sich ausschließen, gibt Bekker selbst mit den Worten: „Die Handlung ist lediglich ein Produkt des Willens, sie setzt nichts voraus, als das Dasein des Willens und die Abwesenheit von entgegenwirkenden Kräften, die dem Willen sich zu betätigen verbieten könnten." [2])

Der Wille darf keine entgegenwirkenden Kräfte anerkennen. Er ist mit dem als rein geistiges Produkt in der Seele entstandenen Begehren eines als möglich vorgestellten Erfolges gegeben. Wenn nun die Handlung wirklich das reine Produkt dieses psychischen Vorgangs ist, dann dürfen auch bei ihr keine entgegenwirkenden Kräfte anerkannt werden. Sobald solche angenommen werden, steht der Körper dem Willen als Außenwelt gegenüber wie jedes andere Ding, und die Handlung, die Betätigung des Willens, ist bereits an ein Mitwirken konkurrierender Ursachen gebunden; wie ist es, wenn wirklich die Glieder dem Willen nicht gehorchen, wenn die gewollte Körperbewegung, sei es aus prinzipiellem Unvermögen oder momentaner Störung, ausbleibt? Sind da nicht zwischenliegende Kräfte anzunehmen, die unter Umständen den Dienst versagen? So haben wir wohl Grund, anzunehmen, daß man mit ebensoviel oder ebensowenig Recht von einer gewollten Körperbewegung als von einem gewollten Erfolge spricht.

Vielleicht klingt eine ähnliche Erkenntnis aus den Worten Bekkers heraus: „Der Körper ist die notwendige Bedingung der r e a l e n Existenz des Willens?" [3])

---

[1]) a. a. O. S. S. 247.
[2]) a. a. O. S. 249.
[3]) a. a. O. S. 247.

Da nun doch zugegeben werden kann, daß Handlung und Erfolg in einanderfließen, ein Wollen der Handlung aber als Ausgangspunkt angenommen wird, wäre es wohl folgerichtig, auch einen Erfolg, der einen Grad ferner liegt, noch als gewollt anzunehmen und auf dieser Skala weitergehend zu einem Wollen des vom Täter vorgestellten Erfolges zu gelangen.

Bekker[1]) spricht übrigens selbst gegen Schluß seiner Ausführungen von einem Billigen des vorhergesehenen Erfolges, gebraucht also das Wort, das so oft requiriert wird, wenn man dem Prinzip treu nicht gerade sagen will, daß der Erfolg gewollt ist.

Auch dürften sich die beiden Theorien einen Schritt näher kommen, wenn man die abgekürzte Sprachweise „Wollen des Erfolges" auflöst in: „Ich will eine Handlung, welche nach meiner Ueberzeugung, nach meiner Erfahrung den vorgestellten Erfolg haben wird, ich will durch meine Handlung als Mittel zum Zweck diesen Erfolg erreichen."[2])

Bekker[3]) kommt zu dem Schluß, daß, wer von einem Wollen des Erfolges spricht, konsequenter Weise verlangen müßte, daß alle konkurrierenden Ursachen des Erfolges vom Täter gewollt, d. h. auf seinen Willen zurückführbar sein müssen, der Mörder also den Dolch selbst geschliffen, das Opfer selbst zur Mordstelle hingeführt haben müsse etc.

Diese Konsequenz dürfte falsch sein. Es ist durchaus nicht nötig, daß die sämtlichen zum Erfolg mitwirkenden Umstände auf den Willen des Täters zurückführbar sind, sondern es genügt, wenn er diese Umstände in eine Kausal-

---

[1]) a. a. O. S. 254.
[2]) Uebereinstimmend Frank Z. 10 S. 205.
[3]) a. a. O. S. 252, 253.

reihe mit seiner Handlung gebracht hat, wenn seine Handlung ein Benützen der bereits bestehenden Momente und ein Auslösen der notwendig folgenden war. Wir dürfen wohl sagen: Hat der Täter seine Handlung so eingerichtet, daß nach seiner Meinung die Umstände mit Sicherheit den Erfolg geben werden, dann hat er den Erfolg gewollt.

Gerade das von Bekker gegebene Beispiel von der Urkundenfälschung läßt sich zugunsten dieser Anschauung verwerten. Der Täter hat nicht nur gewollt, daß aus der von ihm geführten Feder die betreffenden Schriftzüge fließen, sondern gerade daß sie auf dem bestimmten Papier stehen. Dabei ist aber keineswegs gesagt, daß gerade sein Wille die vor ihm liegende rechtserhebliche Urkunde hervorgebracht haben müsse. Es genügt, wenn er eine bereits vorhandene durch seine Handlung in ein bedingendes Verhältnis bringt und will, daß das Zusammenwirken den Erfolg gebe. Er will somit den Erfolg.

Da gerade die Frage, ob ein Erfolg gewollt sein kann, für die Bestimmung des eventuellen Vorsatzes von der größten Wichtigkeit ist, möchte ich auch aus der geistreichen, auf der Philosophie v. Hartmann's aufgebauten Begründung Zitelmann's einige Punkte hervorheben:

„Die als notwendig vorgestellten Folgen also sind vorsätzlich herbeigeführt. Warum? Weil sie mitgewollt sind. Das ist der wirkliche Kern von Zitelmanns Ausführungen; und daß gerade er zu dieser Konsequenz widerwillig und unbewußt gelangt, erhöht ihren Wert."

So schreibt v. Hippel [1]) in seiner ausführlichen Polemik gegen die Vorstellungstheorie. Interessant ist es nun, wie Zitelmann durch seine eigenen Ausführungen zu diesem Resultat kommt.

[1]) Die Vorstellungstheorie S. 391.

Seite 72 schreibt er: „ . . . Man nennt das den Inhalt einer Kraft, was durch diese Kraft ausgeführt wird. So kann auch — alles dies scheint zweifellos — der Inhalt des Willens in nichts Anderem gefunden werden als in der körperlichen Bewegung."

Das ist die Thesis. Und nun zur Begründung: Seite 126. „Wenn die Seele weiß, daß ihr Wille nichts anderes kann als den motorischen Nerven gebieten — wie wird sie dann etwas anderes zu wollen sich erkühnen? So wenig sie durch einen Befehl die Sterne vom Himmel herablocken kann, so wenig kann sie einen in den alltäglichsten Kausalreihen eintretenden Erfolg im präzisen Sinne des Wortes wollen." . . . „Der Wille kann nur körperliche Bewegungen anregen, sonst nichts; was aus diesen körperlichen Bewegungen folgt, regt nicht er an, sondern unabhängig von ihm die körperliche Bewegung ihrerseits kraft ihres eigenen Wesens."

Während Bekker von einem Hervorbringen durch den Willen spricht, gebraucht Zitelmann nur das Wort „Anregen" Dies ist im Sinne ihrer Behauptungen auch richtiger, wenigstens konsequenter. Zitelmann ist dadurch gegen den Einwand gesichert, daß die Verschmelzung von Handlung und Erfolg seine Theorie durchbreche, indem man von dem Hervorbringen einer Handlung durch den Willen auf das Wollen eines Erfolges übergreifen könnte.

Seite 131 u. 140 spricht Zitelmann sodann von einem der Absicht gleichstehenden Willen, den er „mittelbaren Willen" nennt. Dieser umfasse alle der körperlichen Bewegung folgenden Glieder der Handlungsreihe, die Erfolge der Handlung, er gehe auf den Zweck der Handlung.

Im weiteren Verlaufe der Ausführungen gesteht Zitel-

mann,[1]) davon ausgehend, daß man einen als notwendig vorgestellten Erfolg, wenn man wirklich handle, nicht vermeiden könne, zu, daß es ein „Nicht-Nichtwollen“ des Erfolges gebe. Fürwahr ein eigenartiger Versuch, das Wort „Wollen“ zu umgehen!

Einige Zeilen weiter sagt er sodann klipp und klar: „Der zwar vorhergesehene aber nicht erstrebte Erfolg, dessen Ursache ich gewollt habe, darf und muß als mitgewollt gelten und behandelt werden. Wenn eine unangenehme Folge vorausgesehen und doch gehandelt ist, so ist die Vorstellung dieser Folge in den Kampf der Motive eingetreten gewesen, sie hat dort alle ihre Macht entfalten können, und ist diese Macht nicht stark genug gewesen, von der Begehung der Handlung abzuhalten, so kann der Handelnde sich nachher über das Eintreten der Folge nicht beklagen. Er hat sie mitgewollt. Denn er konnte gar nicht die erwünschte Folge ohne diese unerwünschte wollen, da beide nur entweder zusammen oder gar nicht möglich waren.“

So spricht Zitelmann von dem Wollen eines nicht erstrebten Erfolges, einer Konsequenz der Willenstheorie, die selbst von den Anhängern der Willenstheorie nicht immer zugegeben wird.

Frank[2]) führt zur Begründung seiner Ansicht die moderne Psychologie ins Feld und kommt auf grund einer Abhandlung von Külpe: „Die Lehre vom Willen in der neueren Psychologie“[3]) zu dem Ausspruch[4]): „Dazu ist unsere Wissenschaft viel zu weit fortgeschritten, als daß sie sich in solchen intricaten Lehren auf den Sprachgebrauch des

[1]) Irrtum und Rechtsgeschäft S. 150.
[2]) „Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre“ Z. XS. 195 ff.
[3]) Wundt „Psychologische Studien“, Bd. V S. 179—244, 381—446.
[4]) a. a. O. S. 207.

gewöhnlichen Lebens stützen könnte, und deshalb wurden oben die Ansichten der Psychologie über das Wesen des Willens mitgeteilt, um zu zeigen, daß es auch nicht nach einer einzigen statthaft erscheint, von einem „Wollen des Erfolges“ zu sprechen.“

v. Hippel[1]) hat sich nun der Mühe unterzogen, die einschlägige Literatur[2]) daraufhin zu prüfen, und führt nun im Allgemeinen gegen Frank aus: Erstens bezieht sich die Schrift Külpe's auf ein ganz anderes Problem, nämlich die Frage, ob der Wille eine selbständige Elementarerscheinung der Seele sei, oder ob er sich auf andere Elemente wissenschaftlich zurückführen lasse.

Zweitens wird von den von Frank zitierten Schriftstellern der Wille überall, wo von seinem Objekt überhaupt die Rede ist, auch auf den Erfolg bezogen.

Als Resultat seiner Untersuchung schreibt v. Hippel: „Es ergibt sich also die überraschende Tatsache: die Psychologie, welche das Wollen des Erfolges läugnet und den Willen allein auf die Körperbewegung bezieht, ist nicht nur der Auffassung des täglichen Lebens, sondern auch den Psychologen fremd.“

Die Behauptung Franks[3]), daß v. Almendingen der Begründer der Vorstellungstheorie sei, ist auch nicht richtig. Selbst wenn man nicht der Anschauung ist, daß v. Almendingen zu den Vertretern der Willenstheorie zu rechnen ist, ist doch zu erwähnen, daß schon vor v. Almendingen Angelus[4]), Böhmer[5]), Leyser[6]), Nettelbladt[7]), Pütt-

[1]) Die Vorstellungstheorie. S. 369 ff.
[2]) Vergl.: v. Hippel: Die Vorst.-Theorie. Anhang II.
[3]) Z. 10 S. 177.
[4]) Gessler. Über den Begriff und die Arten des dolus. S. 20.
[5]) Observ. ad Carpzov. qu 1.
[6]) Meditat. Spec. 603.
[7]) de homicidio ex intentione indirecta commisso.

mann[1]), Carpzov[2]), u. A. wesentlich das Prinzip der Vorstellungstheorie vertreten haben.

Während nun Frank im Allgemeinen behauptet: „Gewollt ist nur das durch den Willen unmittelbar Bewirkte", bewegt sich Binding in seinem berühmten Werke „Die Normen und ihre Übertretung", aufbauend auf den Lehren v. Hartmanns[3]), Schopenhauers[4]) und Görings[5]) im anderen Extrem. Gewollt ist nach seiner Anschauung alles durch den Willensakt Bewirkte, auch das nicht Vorgestellte.

Er sagt[6]): „Der Wille ist durchaus nicht lediglich die Anwendung der Fähigkeit des Menschen, kausal zu werden, in Verwirklichung einer bestimmten Vorstellung, sondern die Ausübung der Fähigkeit, überhaupt kausal zu werden. Daher wollen wir mit den Ursachen unbesehen alle ihre Folgen, weil wir überhaupt nicht anders wollen können, als daß wir die Folgen mit in den Kauf nehmen"[7]).

Mit dieser Ansicht ist Binding bis jetzt unter den Rechtsgelehrten isoliert geblieben.[8])

---

[1]) Püttmann-Baetke Diss. 1789.

[2]) Practica nova pars I S. 3.

[3]) Philosophie des Unbewußten. Bd. I Abschn. A Kap. IV.

[4]) „Welt als Wille und Vorstellung" II §§ 17—22.

[5]) „Über menschliche Freiheit und Zurechnungsfähigkeit.

[6]) „Die Normen" Bd. II S. 112.

[7]) Die Normen II S. 114. „Prüfstein für den Willensgehalt ist nicht die Meinung des Wollenden, sondern seine Tat."

[8]) Besonders gegen ihn: Bühring a. a. O. S. 46. Ekkard a. a. O. S. 27. Frank Z. 10. S. 206. Hälschner Lehrb. S. 284 A. 1. Liepmann: Die ethischen Grundlagen des Schuldbegriffs. Diss. S. 34 ff. v. Meyer, Lehrb. S. 168. Sturm: Die strafrechtl. Verschuldung S. 12 ff. Heinemann: Die Binding'sche Schuldlehre (Abhandlungen des krim. Seminars zu Marburg) sagt: S. 8 richtig: „Das charakteristische Merkmal des Willens liegt darin, daß er ein bewußter psychischer Akt ist, daß er stets verbunden mit der Vorstellung seines Inhalts auftritt." Aehnlich v. Bar, Causalzusammenhang. S. 40. Kuhlenbeck a. a. O. S. 42. 69 f. besonders S. 70.

Der Fehler seiner Lehre scheint mir darin zu liegen, daß Binding den von den Philosophen verwendeten unbewußten Willen auf die menschliche Seele angewendet und so nicht beachtet hat, daß der Mensch vor allen anderen Geschöpfen den Vorzug hat, daß er „Wollen“ kann und daß dieses Wollen immer ein bewußtes sein muß.

„Der unbewußte Wille Eduard v. Hartmann's, sagt Eccard[1]) treffend, von dem Binding ausgegangen ist, stimmt mit dem Begriff Binding's nicht überein. Derselbe hat zum Inhalt nicht die wirklichen Folgen einer Handlung, sondern eine unbewußte Vorstellung.“

Die Frage, ob zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, oder wie einige Gelehrte[2]) sagen, Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit erforderlich ist, soll hier nicht näher erörtert werden. Ich zähle das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit im Anschluß an Birkmeyer[3]) unter die Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes, auf die sich die Vorstellung beziehen muß.

Vielfach wird, besonders bei der Behandlung des dolus eventualis, in der älteren Literatur von unbestimmter Absicht gesprochen. Zumeist wohl in der Bedeutung von unbestimmtem Vorsatz, zuweilen aber wird scharf unterschieden. Es ist somit wohl gerechtfertigt, diesen Begriffen einige Worte zu widmen.

Lukas sagt darüber[4]): „Die Unterscheidung von Vorsatz und Absicht ist für die Doluslehre eine ungemein belang-

[1]) a. a. O. S. 28. (Diss. Ueber d. Begr. d. F.)

[2]) — Kohlrausch: Irrtum und Schuldbegriff S. 23. — Hälschner d. gemeine d. Strafrecht I S. 503. Bünger Z. VI, S. 291 ff. — Merkel Lehrb. S. 68. — Heinze: Ger.-Saal 13, S. 397 ff. Basedow, die strafr. Verschuldung.

[3]) Encyklopädie S. 1126. 1901 S. 1055.

[4]) Die subjektive Verschuldung im heut. deutsch. Strafr. S. 9 Anm.

reiche. Die Hauptirrtümer und die große Unklarheit, an welcher diese Lehre in der älteren Doktrin unstreitig litt, sind durch das Außerachtlassen dieser Unterscheidung hauptsächlich mitverursacht."

Absicht ist die Richtung des Willens auf die über den nächsten Zweck der Handlung hinausgehenden Folgen.

Ähnlich sagt Gessler [1]), wenigstens dem Gedanken nach, im Ausdruck aber etwas unklar: „Vorsatz und Absicht haben Verschiedenes zum Gegenstand, indem sich die Absicht auf das in dem Individuellen liegende Allgemeine und somit auf das Ganze als solches, der Vorsatz auf die Tätigkeit bezieht, durch welche die Absicht ihre Verwirklichung erhalten soll." [2])

Im Wesentlichen übereinstimmend fassen den Unterschied zwischen Vorsatz und Absicht:

Herrmann, Köstlin, Osenbrüggen, Krug, Berner, Gessler, Temme, v. Bar, Schaper, Schwarze, v. Meyer.

Schon Decian [3]) kommt bei der Unterscheidung von mens, voluntas, intentio etc. zu dem Resultat, daß intentio = Absicht, die Richtung auf ein bestimmtes Ziel durch bestimmte Mittel, propositum = Vorsatz, die Richtung des Willens auf die Mittel sei, welche auf das Ziel hinweisen.

Besonders scharf unterscheidet Lucas [4]): „Im Vorsatz tritt der Wille nicht in Beziehung zu einem bestimmten Erfolge, der herbeigeführt, sondern nur zu einer Handlung die

---

[1]) a. a. O. S. 88. „So weit der Wille auf die Verwirklichung der äußeren Wirksamkeit mit ihrem allgemeinen Inhalt geht, heißt der Wille Absicht."

[2]) Vergl. v. Bar: Causalzusammenhang S. 42.

[3]) Tractatus criminalis lib. I c 4, 6, IX c 27—29.

[4]) a. a. O. S. 8 und S. 9.

herbeigeführt werden soll". „Absicht ist der auf Hervorbringung eines gewissen Erfolges gerichtete Wille." [1])

Während selbst Zitelmann,[2]) der so energisch das Wollen des Erfolges leugnet, doch einen, wie er sagt „mittelbaren" Willen anerkennt, der auf den Erfolg gerichtet ist und ihn mit der Absicht identifiziert, legt Herrmann[3]), meines Erachtens mit Unrecht, bei seiner Scheidung von Vorsatz und Absicht gerade dem Vorsatz den Willen bei, der Absicht nur das Wissen:[4])

„Kraft der Absicht weiß der Mensch im Gebiete seines Handelns was er will, kraft des Vorsatzes will er was er weiß. Kraft beider zusammen ist intelligenter Wille vorhanden. Absicht ist für den Willen bestimmter Gedanke, Vorsatz dem Gedanken dienstbarer Wille."

Auf Grund dieser Anschauung, daß Absicht Verstandes-, Vorsatz Willenstätigkeit sei, kommt Herrmann[5]) bei der Bestimmung des dolus eventualis zu folgendem: „Unbestimmter Dolus ist nur in dem Sinne einer unbestimmten Absicht, nicht in dem eines unbestimmten Vorsatzes möglich."

v. Liszt identifiziert in seiner Schuldlehre Vorsatz vollkommen mit Dolus (L. § 39).)

---

[1]) Ähnlich Geyer in Holtzendorffs Encyklopädie S. 928. „Die verbrecherische Absicht (dolus) ist die Richtung des Willens auf das Übel, dessen Herbeiführung mit Strafe bedroht ist. Man unterscheidet von derselben, obwohl namentlich die Gesetze sich hier von einer gewissen Nachlässigkeit des Ausdrucks nicht freihalten, den Vorsatz, d. h. die Richtung des Willens auf jene Tätigkeiten, welche als Mittel zur Herbeiführung des verbrecherischen Erfolges dienen sollen.

[2]) a. a. O. S. 146.

[3]) Arch. f. Kriminalrecht 1856 S. 12.

[4]) Gegen Herrmann Weissenborn, Ger.-Saal 50, S. 216.

[5]) Archiv für Kriminalrecht 1856, S. 21. Uebereinstimmend Temme, Arch. 1854, S. 214.

Keinen Unterschied zwischen Vorsatz und Absicht machen H. Meyer[1]), und, in Konsequenz seiner Willensbestimmung, Binding.[2]) Dem positiven Recht gegenüber scheidet Binding im 2. Bande der „Normen“ allerdings zwischen Vorsatz und Absicht.

* * *

§ 4.

Der Dolus des klassischen römischen Rechts war der Wille, einen verbrecherischen Tatbestand zu verwirklichen. Der Wille des Täters wurde dabei, aufbauend auf der griechischen Philosophie, hauptsächlich den Lehren des Aristoteles, als die Grundlage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit betrachtet. Eine feinere psychologische Unterscheidung zu machen, war den damaligen Juristen fremd. Wer den vom Gesetz mit Strafe bedrohten Tatbestand verwirklichen will ist in dolo. Es wurde dabei vorausgesetzt, daß, wer den Tatbestand wissentlich herbeiführe, ihn auch gewollt habe. Dieser Dolusbegriff des römischen Rechts wird zuweilen als zu eng bezeichnet[3]); zu eng kann er aber höchstens in Bezug auf die wissenschaftliche Ausbildung, nicht in seiner praktischen Anwendbarkeit genannt werden.

Zur Bezeichnung des dolus finden sich in den Quellen Ausdrücke wie dolus malus, voluntas, consilium, animus, consulto, sciens. sciensprudensque, sponte, proposito, causa etc. etc.

---

[1]) Lehrb. S. 159: „Was insbesondere das Wort Absicht betrifft, so wird dadurch im Ganzen dasselbe, wie durch das Wort Vorsatz bezeichnet.

[2]) Die Normen I § 19, S. 117 ff.

[3]) Vergl. Lademann: Der dolus eventualis im deutschen Strafrecht. Diss. S. 21.

Herrmann[1]) sieht in den Ausdrücken sciens, sciensprudensque, sciens dolo malo, consulto, causa, Ausdrücke, welche für die Absicht, das Wissen des Handelnden charakteristisch sind; Pernice Labeo[2]) meint, daß sciensprudensque und sciens technisch für Vorsätzlichkeit im Gegensatze zur Absicht verwendet worden sei. Ich glaube aber, daß derartige Unterscheidungen überhaupt den damaligen Juristen fern lagen.

Der Ausbau, d. h. eine ganz unzulässige Erweiterung dieses Schuldbegriffs wurde durch das kanonische Recht geschaffen, und von den italienischen Praktikern fortgeführt.

Bei der priesterlichen Ordination wurde als defectus plenae lenitatis erachtet, wenn jemand den Tod eines Menschen, gleichviel in welchem Zusammenhang verschuldet hatte. Daraus wurde nun die Konsequenz gezogen, daß dem, der eine strafbare Handlung begeht, alle daraus entstehenden Folgen zurechenbar seien.

Bernadus Papiensis bringt den Satz zum erstenmal, der so lange ein Hemmnis in der ganzen Dolusentwicklung bilden sollte, in der Fassung: „Versanti in re illicita (operam danti rei illicitae) imputantur omnia qua sequuntur ex delicto.[3])

Wie dem zu Ordinierenden mit Rücksicht auf seinen an Pflichten hervorragenden Stand auch das schuldlose homicidium als defectus angerechnet wurde, so wurde nun dem in dolo versanti auch die zufälligen und indirekt, durch andere Einflüsse hervorgerufenen Folgen seiner Tat zum dolus angerechnet, indem man von der Annahme ausging, daß der

---

[1]) a. a. O. S. 19.

[2]) Pernice „M. Antistius Labeo“ 2. Aufl. S. 153.

[3]) lib. V tit 10. de homicidio voluntaria vel casuali, §§ 2, 5, 7.

auf strafbaren Wegen Wandelnde einer ganz anderen Verantwortlichkeit unterliege, wie andere Menschen.

Der Dolusbegriff des römischen Rechtes war erweitert. Allerdings mehr dem Bedürfnis nach wirksamer Bekämpfung des Verbrechens[1]) als der absoluten Logik entsprechend. Denn welche Beziehung zwischen dem Täter und dem Erfolg wäre da vorhanden, welche das Wesen der Schuld begründen könnte? Und doch war dieser Schuldbegriff, diese willkürliche Präsumtion von tiefeinschneidender Bedeutung für die spätere Entwicklung der Doluslehre. Aus diesem Grundsatz hat sich der vielverteidigte und vielbekämpfte dolus generalis und spätere dolus indirectus[2]) herausentwickelt. Eine Milderung kann höchstens darin erblickt werden, daß von einigen späteren Schriftstellern die zufälligen Erfolge nur zur culpa gerechnet werden.

Angelus erfordert, daß die äussere Gestaltung der Handlung — allerdings unter der Voraussetzung: operam dabat rei illicitae — auf keine Beschränkung der Absicht schliessen lässt, positiv ausgedrückt, daß der Täter den Erfolg als aus seiner Handlung mit Wahrscheinlichkeit hervorgehend erkannt hat.

Er schreibt[3]): Quaeritur, an delinquens ultra, praeter vel extra cogitatum puniatur et qualiter. Aut dabatur rei licitae opera, et tunc delinquendo praeter cogitatum et culpam non teneatur . . . . aut dabat operam rei illicitae, et tunc aut cogitatum tendit, verisimiliter ad finem secutum, et tunc punitur secundum finem . . . aut cogitatum non tendit verisimiliter ad finem secutum, et tunc punitur quis ultra cogitatum."

[1]) Vergl. v. Bar Z. 18, S. 552.

[2]) Das. S. 553.

[3]) De maleficiis v. Et. aspensate nr 3. Übereinstimmend Salycetus: Inlegem 6 E. ad leg. Juliam de vi.

„Der neue richtige Gedanke wurde gleichsam auf den falschen alten gepfropft“ sagt Löffler[1]) bezeichnend.

In diesen Ausführungen des Angelus liegt der Keim der späteren indirekten Absicht. Vorerst war das gewonnen, daß weder nach dem ganz allgemeinen kanonischen Prinzip, noch nach dem einen bestimmten dolus verlangenden römischen Recht die Schuld ermessen wurde.

Direkt unterscheidet sodann der spanische Kanonist Covarruvias, der zuerst die theosophischen Lehren des Thomas von Aquino in die Rechtswissenschaft einführte, zwischen direktem und indirektem Dolus:

„Voluntas fertur quandoque in actum homicidii directe et per se, quandoque indirecte et per accidens. Directe quidem fertur voluntas in homicidium, quando quis animum habet occidendi: et haec est perfecta propriaque homicidii malitia. Indirecte autem et per accidens fertur voluntas in homicidium quoties fertur in id, ex quo immediate et per se, non per accidens, homicidium sequitur . . . . ; dicitur autem magis vel minus indirecta voluntas in homicidium, quoties actus per se volitus, aut voluntate comprehensus, magis vel minus tendit ad ipsius homicidii periculum.“[2])

Dieser letztere Satz, der als Resumé der vorangehenden Erklärungen bezeichnet werden kann, besagt: Die Schuld ist um so grösser, mit je grösserer Wahrscheinlichkeit der Täter den Erfolg seiner Handlung vorausgesehen hat. Ein zweifellos richtiger Gedanke!

Bei der voluntas directa, die dem römischrechtlichen dolus entspricht, hält Covarruvias die poena ordinaria für angebracht, bei der voluntas indirecta eine poena extraordinaria.

[1]) Löffler a. a. O. S. 150.

[2]) l. 1 C. de sicar l. 1 § divus ff. Vergl. Löffler a. a. O. S. 158–161.

Ein versari in re illicita scheint Covarruvias nicht zur Voraussetzung zu machen. Er bestraft ja nur den direkt oder mit der Voraussicht der Wahrscheinlichkeit auf die Rechtsverletzung gerichteten Willen.

Die Carolina unterscheidet nur zwischen „fürsetzlichen und mutwilligen Mördern“ und „fürsetzlichen Todtschlägern aus Jechheit und Zorn“ einerseits, und „ungeverlichen Entleibungen aus Gailheit oder Unfürsichtigkeit“ andrerseits. Bei letzteren „soll man mehr Barmherzigkeit haben denn bei dem, was arglistig und mit Willen geschieht.“ Ob Verletzungen ohne bestimmte Tötungsabsicht darunterfielen ist nicht ersichtlich.

Carpzov hat in seiner: „Practica nova rerum criminalium Imperialis Saxonica“ Covaruvias' Ansicht wieder aufgegriffen und teilweise mit denselben Worten begründet.

So gilt Carpzov vielfach als der Begründer der „indirekten Absicht.“ Sein Verdienst beschränkt sich aber hauptsächlich darauf, daß er die Lehre des Covarruvias vermöge seines Ansehens unter den zeitgenössischen Juristen zur herrschenden gemacht hat.

Während Covarruvias einfach davon spricht, dass sich der Täter die grössere oder geringere Wahrscheinlichkeit des rechtsverletzenden Erfolges vorgestellt habe, und daraus seine Schuld zu bemessen sei, legt Carpzov das Hauptgewicht darauf, auf Grund der Causalität menschlicher Handlungen nachzuweisen, dass sich der Täter den Erfolg als wahrscheinlich vorgestellt haben müsse. (vulnera ad mensuram dari non posse.) Es ist also der gleiche Gedanke in der Form der Beweiserleichterung gebracht.

Er sagt: „Quid si animus occidendi desit? Veluti si quis gladio, vel ligno, vel alio simili instrumento Sempronium

percusserit pravo animo, volens ei iniuriam irrogare, eiusque faciem cicatrice signare, non occidere, nec tamen potuit manum ita temperare quin graviter percusserit, ex eaque percussione praeter intentionem vulnerantis mors fuerit secuta; anne delinquens poena mortis sive gladii puniri debeat? . . . . Voluntarie quoque occidere videtur non solum is, qui animum habet occidendi; sed etiam qui vulnerando causam praebet mortis; fertur enim voluntas quandoque in actum homicidi directe et per se, quandoque indirecte et per accidens.“ Es folgen nun die bereits citierten Sätze des Covarruvias, sodann ein Beispiel, in dem ausgeführt wird, dass der, der den Willen habe, unmässig Wein zu trinken, auch den (indirekten) Willen habe, sich zu berauschen.[1])

Eine Verschiedenheit der Strafe bei direktem und indirektem Wollen erkennt Carpzov nicht an.

Unverständlich erscheint mir die Behauptung Lademanns[2]) daß Carpzov wieder auf Bernhardus Papiensis zurückgreife, der doch dem in dolo versanti alle Folgen seiner Handlung zur Last legt. Carpzov aber verlegt gerade das Schwergewicht in den Willen des Täters und sucht darzutun, daß eine nach den Begriffen des Täters unabwendbare (immediate et per se) oder leicht mögliche Folge demselben zurechenbar sei, eben weil er auf die Gefahr hin, mit dem Bewußtsein, daß er die Folge nicht abwenden könne, handelte, sie also wollte.

Ich glaube der Satz: nam in id, quod per accidens sequitur, nullo modo fertur voluntas, nec directe, nec indirecte, dürfte deutlich genug gegen Lademanns Behauptung, sprechen[3]).

[1]) Pract. rer. crim. Pars I qu. 1 p 3 sq.

[2]) a. a. O. S. 13.

[3]) Richtig: Bühring: Über die Grenze zwischen eventuellem Vors. u. sog. bew. Fahrl. S. 10 Gessler a. a. O. S. 26. Vergl. Löffler a. a. O. S. 166ff. Krug über dolus und culpa S. 11.

Der allgemeinen Sitte gemäss spricht allerdings Carpzov von Handlungen, die an sich bereits deliktisch sind, ich glaube aber, daß bei anderen, ihrer Natur nach nicht deliktischen, sein Ausspruch geradeso ausgefallen wäre. Dieses versari in re illicita hat die Bedeutung eines allgemeinen animus nocendi, eines dolus in genere; hier muss die Verletzungsabsicht alle Erfolge umfassen, was bei dem Schuldbegriff des Bernhardus Papiensis nicht erforderlich ist.

Zur Erläuterung mag folgende Stelle dienen: „ . . Quo respectu percutiens gladio etiam versatur in dolo in genere; dolose namque agit quod gladio percutit; dolose quoque agit, quod vulnerat, et sic vulnerando dolose causam mortis praebet."

Als eine Verirrung, eine unrichtige Konsequenz, muß es bezeichnet werden, wenn Carpzov behauptet, daß der, der mit indirektem dolus seinen Vater tötet (wohlwissend, daß es sein Vater sei), zwar ein doloses homicidium, aber kein parricidium begehe. Carpzov sträubt sich da anscheinend, die notwendige Konsequenz seiner eigenen Lehre zu ziehen.

Leyser bringt einen weiteren Fortschritt in seinen Meditationes ad pand. Specim. 603, de voluntate nocendi, seu ut male appellatur, animo occidendi indirecto.

Er schließt sich im Allgemeinen an Carpzov an, kommt aber dabei dem sog. dolus generalis näher: „Sufficit animus quomodocunque laedendi cum facto, ex quo mors verisimiliter sequi poterit coniunctus."

In den Med. ad pand. Spec. 597 med. 17 spricht Leyser geradezu von einem Vorhersehen des Erfolges und einem Einwilligen des Täters in denselben:

„Onisquis letifero instrumento vulnus intentat, hic certe, siquidem recta ratione praeditus est, praevidet, ex vulnere, illo mortem sequi posse. Dum itaque hoc scit et tamen vulnerat in mortem adversarii consentit.“

Die Nettelbladt—Gläntzer'sche Dissertation[1]) enthält ungefähr die gleichen Gedanken mit einer systematischen, ausführlichen, oft mit sehr gewagten Schlüssen operierenden Begründung. In dolo ist nach Nettelbladt, wer mit dem Bewußtsein handelt, daß seine Handlung ebensoleicht einen anderen als den unmittelbar beabsichtigten Erfolg haben könne. („ex facto vel non facto suo homicidium aeque facile sequi posse ac id, quod directe intendit, eumque hoc scivisse.“)

Der Täter habe ohne das Wollen des nicht unmittelbar beabsichtigten Erfolges sich zu einer solchen Handlung gar nicht bestimmen können, deshalb also auch in Beziehung auf diesen Erfolg mit Willen gehandelt: „maluit quidem vulnerationem sine secuta interfectione, hoc concedo, sed mortem non aversatus est, alias enim omisisset istam actionem, praevaluit itaque in eo voluntas.“

Das Bewußtsein, daß der schwerere rechtsverletzende Erfolg eintreten könne genügt aber meines Erachtens zur Annahme des dolus, wenn auch eines dolus indirectus nicht. Dies wäre fast bei jeder menschlichen Handlung der Fall. Auch ganz harmlose Handlungen können zu schweren Folgen führen. Das Kriterium liegt eben darin, ob der Täter sich den Eintritt des Erfolges als wahrscheinlich vorgestellt hat.

---

[1]) de homicidio ex intentione indirecta commisso 1756, aufbauend auf der Wolfschen Philosophie: Philosophia practica universalis § 616. z. B. sagt: „Agens intendere dicitur id, propter quod agit. Unde intentio agentis est volitio eius, propter quod agit, seu volitio qua vult, ut fiat id, vel non fiat propter quod agit.“

Es ist doch noch ein Unterschied, ob ich sage, aus meiner Handlung kann ein zweiter, nicht direkt beabsichtigter Erfolg entspringen, oder ob ich sage, es ist wahrscheinlich, daß er eintrete. Das Handeln im zweiten Falle bedeutet eine Einwilligung, im ersten Falle läßt es noch keinen Schluß auch nur auf eine eventuelle Einwilligung zu. Außerdem will auch Nettelbladt den Beweis des Bewußtseins von der Möglichkeit des schwereren Erfolges durch die objektive Beschaffenheit der Handlung erbringen, was gegenüber den früheren Lehren keinen Fortschritt in der Entwicklung der unbestimmten Absicht bedeutet.

Die Dissertation behauptet wohl ganz richtig, daß der Täter den Erfolg subjektiv habe vorhersehen müssen: „si vero hoc possibile esse ignoravit, sive facile scire potuit, sive non, ut et sive scire debuit, sive nonnumquam homicidium est homicidium ex intentione indirecta commissum."

Diese richtige Ansicht wird aber wieder bedeutend eingeschränkt durch das Verlangen eines generellen animus nocendi: „de eo vero, qui ne quidem nocere voluit, dici nequit, quod voluerit occidere" [1]). Ferner dadurch, daß Nettelbladt von äußeren Umständen auf die Voraussicht des Erfolges schließt: „si nemo qui sensum communem habet, ignorat ex facto vel non facto ex quo homicidium ortum illud facile oriri potuisse, non opus est ulteriori inquisitione" [2]). Leyser verlangt also neben dem Bewußtsein der Möglichkeit ein Einwilligen in den eventuellen Erfolg.

Im Allgemeinen übereinstimmend faßt den Begriff sodann I. S. F. Böhmer [3]). Von seinem „dolus indirektus

[1]) a. a. O. § 20.

[2]) a. a. O. § 34.

[3]) Observationes selectae ad B. Carpzovii practicam, obs II ad qu. I.

s. eventualis" unterscheidet sich der moderne dolus eventualis hauptsächlich dadurch, daß das Erfordernis des versari in re illicita weggefallen ist. Er wendet übrigens zum erstenmal das Wort eventuell an: „Qui enim vult antecedens specifice, non potest nolle consequens, si est praevisum ac cognitum quod vulgo, sed abusive necessarium vocatur. Voluit necem specifice etsi eventualiter voluerit . . . in eventum consensisse et animo homicidii quidem indirecto, ast doloso necasse adversarium censetur."

„Cum essentia dolosi homicidii in voluntate . . . consistat, haec vero vel pura, vel eventualis esse possit . . . enimvero qui sponte. cum animo laedendi versatur in re illicita ex qua scit vel scire facile potest ac debet mortem ordinarie ac per se inde sequi posse ac solere, is antecedenter eam velle, ac per consequens animum occidendi habere censetur, ex vulgato axiomate: Qui consentit in antecedens, non potest non consentire in consequens" [1]).

Der Fortschritt Böhmers liegt darin, daß er Erfordernisse aufstellt, welche mit größerer Bestimmtheit auf das Vorliegen eines wirklichen Willens, den größeren Erfolg, hier den Tod hervorzubringen hinweisen.

Die Carpzov – Böhmersche Theorie stellt also einen dolus generalis in einem neuen Sinn auf. Nicht die aus einer allgemeinen Verletzungsabsicht entspringenden Folgen sind zum dolus zu rechnen, sondern die von dem Willen notwendig umfaßten bei der Handlung nicht zu vermeidenden Folgen, die der Täter durch die Konstellation der äußeren Umstände als solche erkannt haben mußte. Böhmer betont zwar im Gegensatz zu Carpzov hauptsächlich, daß sein dolus indirectus kein dolus in genere, sondern ein

[1]) Elementa inrispr. crim. 1766. Sect II § 202.

spezieller, auf den einzelnen Erfolg gerichteter ist, allein dem Wesen nach sind beide Doluskonstruktionen wohl gleich.

Qui gladium strinxit will verwunden. Er kann seine Handlung nie so genau abwägen, dass sie nur einen ganz bestimmten Erfolg hat. Er muß sich also notwendig sagen: es ist wahrscheinlich, die Erfahrung lehrt, das solche Handlungen eine Tötung bewirken. Handelt er trotz dieser Voraussicht und erfolgt eine Tötung, so will er diese. Der Verwundende gibt gewissermassen dem Zufall einen ähnlichen Auftrag (in omnem eventum) wie jemand, der einen andern beauftragt, ihn gebührend zu rächen.

Der nichtbezweckte Erfolg muß nach dieser Theorie in der gleichen Richtung liegen, darf aber allerdings nicht als notwendig vorausgesehen werden, sonst ist statt des generellen dolus echter dolus directus vorhanden.

Aus der zuletzt von Böhmer vertretenen Auffassung zog sodann Püttmann[1]) weitere Konsequenzen. Er verwirft zwar die Bezeichnung „dolus indirectus“, macht ihn aber doch zu einem selbständigen Rechtsbergriffe, einer besonderen Art des Willens. Zwischen einem direkten und einem eventuellen Wollen macht er keinen Unterschied: „Ceterum inter animum occidendi purum s. simplicem et eventualem s. condicionalem nihil interesse existimo“. Wer bei einer Verletzung den Tod als notwendige oder wahrscheinliche Folge voraussieht, willigt notwendig ein: „Quisquis igitur aliquid facit, unde alterius mortem ant necessario, aut probabiliter saltem secuturam esse scit, ille non potest non in eiusdem mortem consentire, ideoque homicidio doloso sese alligat.“

[1]) Püttmann-Baetke Leipz. Dissert. 1789 S. 27 f. De distinctione inter animum occidendi directum et indirectum etc.

„aliquid facit“ deutet daraufhin, daß Püttmann von dem Erfordernis eines generellen animus nocendi abweicht, hiemit also den dolus indirectus zu einer unabhängigen Art des dolus macht, ohne einen wirklichen rechtswidrigen Vorsatz zur Voraussetzung zu machen.

Gegen die Püttmann'sche Auffassung, welche in dem Voraussehen des Erfolges nicht nur als eines notwendigen, sondern auch eines wahrscheinlichen den Willen eo ipso enthalten sein läßt, wendet sich ganz besonders Krug in längerer Ausführung[1]). Nach meiner Ansicht wenig zutreffend.

Was den als notwendig vorausgesehenen Erfolg betrifft, so erklärt Krug ganz richtig[2]): „Es ist gleichgültig, ob das Rechtswidrige als Zweck, oder als unvermeidlicher, wenn gleich vielleicht lästiger und unwillkommener Begleiter des Zwecks gewollt wird. Es wird dadurch condicio sine qua non, gleichsam Mittel zum Zweck, also selbst Zweck, und tritt hiermit allerdings in jenes gegenständliche Verhältnis zu dem Begehrungsvermögen, welches zwar nicht dem Wollen überhaupt, wohl aber der Einwilligung in das Böse zugrunde liegt.“

Die im letzten Satz enthaltene Behauptung entspricht allerdings der allgemeinen Auffassung vom Wollen nicht, der Gedanke im Ganzen aber dürfte richtig sein.

Was den zweiten Teil der Behauptung anbelangt, so geht Krug davon aus, daß eine logische Unterscheidung zwischen Notwendigkeit und Wahrscheinlichkeit überhaupt nicht zulässig sei. Beides seien subjektive Begriffe, hier wie dort gebe es keine absolute und objektive, sondern

[1]) Über dolus und culpa S. 23—38.
[2]) S. 26.

nur eine relative subjektive Gewißheit[1]). „Wahrscheinlichkeit ist die subjektive Notwendigkeit, und wenn wir von der Notwendigkeit zukünftiger Ereignisse sprechen, so ist dies eben keine andere als diese subjektive Notwendigkeit, die Wahrscheinlichkeit.“ Krug kommt zu dem Schluß: Entweder glaubt man, daß der Erfolg eintreten werde, oder man glaubt es nicht.

Das ist nun nicht richtig. Wenn wir uns etwas als wahrscheinlich vorstellen, dann gehen in der Seele zwei Tätigkeiten vor. Es bildet sich sowohl die Vorstellung: es wird eintreten, als auch: es wird nicht eintreten. Die Verschmelzung dieser Vorstellungen, besser gesagt dieser Urteile heißen wir Vorstellung der Möglichkeit. Zur Vorstellung der Wahrscheinlichkeit wird dieses Urteil, wenn die bejahende Vorstellung das Übergewicht hat, zur Gewißheit, wenn sie die andere ganz verdrängt und im Augenblicke des Handelns ausschlaggebend ist.

Mit dem Satz, daß „objektive Wahrscheinlichkeit eine contradictio in adiecto ist“ mag Krug unbestritten Recht haben.

Mit seiner weiteren Ausführung, daß wir bei der Beurteilung einer strafbaren Handlung nur unsre subjektive Überzeugung als Maßstab dafür anlegen, ob sich der Täter den Erfolg als wahrscheinlich vorgestellt hat, berührt Krug eigentlich nur die Beweisschwierigkeit; dies hat aber mit dem Wesen der Handlung als solcher nichts zu tun.

Krug fährt fort: Wie der Täter entgegenstehende Momente nicht vermuten könne, so könne er auch die bedingenden, welche das Eintreten des Erfolges wahrscheinlich machen, nicht vermuten. Ich glaube aber, daß der Täter

[1]) S. 30.

sogar die entgegenstehenden Momente vermuten kann, und wenn er gewichtige solche Momente anführt, dann wird jeder einsichtsvolle Richter die Sachlage als eine veränderte betrachten. Wie diese die Verschuldung abschwächen oder sogar aufheben können, weil sie den Erfolg unwahrscheinlich machen, so können die bedingenden Momente Grundlage des dolus sein, d. h. die Vermutung dieser Momente.

„Diese Erwägungen, schließt Krug[1]), führen uns nun allerdings dahin, den dolus indirectus als einen selbständigen materiellen Rechtsbegriff wie er im Püttmann'schen dolus eventualis erscheint, und wie man ihn eigentlich schon nach Nettelbladt's Deffinition (indirekte Absicht der Tötung neben direkter Absicht der Verwundung) betrachten mußte, ganz aufzugeben. Entweder der Täter hat den eingetretenen Erfolg vorausgesehen, dann fällt ihm dolus zur Last, der in Nichts von anderen Fällen des dolus specialis verschieden ist, oder er hat den Erfolg nicht vorausgesehen, dann kann ihm nur culpa beigemessen werden." Eine richtige Konsequenz aus irrigen Anschauungen!

Unter dem Einfluß der von den zuletzt genannten Rechtslehrern vertretenen Ansicht stand auch die damalige Gesetzgebung, namentlich das österreichische Strafgesetzbuch vom Jahre 1803, dessen § 1 bezeichnend lautet: „§ 1 Böser Vorsatz. Zu einem Verbrechen wird böser Vorsatz erfordert. Böser Vorsatz aber fällt nicht nur dann zur Schuld, wenn vor oder bei der Unternehmung oder Unterlassung das Übel, welches mit dem Verbrechen verbunden ist, geradezu bedacht und beschlossen, sondern auch, wenn aus einer anderen bösen Absicht etwas unternommen oder unterlassen

[1]) a. a. O. S. 36.

worden, woraus das Übel, welches dadurch entstanden ist, gemeiniglich erfolget, oder doch leicht erfolgen kann."

Püttmann, Leyser, Böhmer, Nettelbladt—Gläntzer und ein weiterer eifriger Verteidiger des dolus eventualis, Eschenbach, haben die Eigenart dieses dolus dadurch gewürdigt, daß sie statt der Strafe des Rades den Tod durch das Schwert auf die Tötung setzten.

Eschenbach gebührt übrigens das Verdienst, daß er zum erstenmal von dem Tötungs-Beispiel abgewichen ist und so den Begriff generalisiert hat.

Kleinschrod nimmt einen dolus directus eventualis an, wenn der Urheber mit Überlegung handelt, die Folge bestimmt voraussah, zu seinem Plane tauglich fand und eben deshalb annahm, wenn sie erfolgen sollte; wenn er zuerst und hauptsächlich eine bestimmte Folge seiner Tat will, eventuell ihm die andere aber auch recht ist.

Mit dem zweiten Satze gibt Kleinschrod zum erstenmal dem Begriff des eventuellen dolus eine klare und prägnannte Fassung. Seine übrige Schuldlehre, besonders das Verhältnis von culpa und dolus eventualis leidet an einiger Unklarheit. Der dolus indirectus ist nach Kleinschrod[1]) culpa:

a) wenn die Handlung in der Hitze unternommen worden ist,
b) wenn die Verbindung zwischen Handlung und Folge nicht genau ist, die Folge aus der Handlung selten und ungewöhnlich entsteht,
c) der mit Vorbedacht Handelnde sich alle Mühe gab, die Folge aus der Handlung zu verhüten, welche er bestimmt vorhersah, diese aber dessen ungeachtet erfolgt.

[1]) Systematische Entwicklung der Grundbegr. und Grundwahrheiten des peinl. Rechts § 18, § 23. Dag. Löffler a. a. O. S. 180 Anm. 103.

Meines Erachtens lassen diese drei Fälle der culpa samt und sonders Raum zur Annahme eines echten unzweifelhaften dolus eventualis. Die Auffassung des dritten Falles korrespondiert wohl mit dem beim dolus directus eventualis aufgestellten Erfordernis, daß der Urheber die Folge als zu seinem Plan tauglich befunden haben müsse.

Graf Soden[1]) kennzeichnet den dolus eventualis als eine zwischen dem Vorsatz und der Fahrlässigkeit stehende Schuldstufe mit dem Argument, daß dem indirekten Vorsatz die bestimmte Absicht des Vorsatzes fehle, und schlägt dafür die Bezeichnung „einwilligende Schuld" vor.

Klein[2]) bestimmt den „dolus indeterminatus" unter weitgehender Würdigung des Wissentlichkeit als einen geringeren Grad des dolus, der mildere Strafe erfordere.

Stübel[3]) und Grolmann[4]) sind als Vorläufer Feuerbachs[5]) zu nennen, der, wie Löffler[6]) sagt, den Grundstein für eine fünfzigjährige Entwicklung der Schuldlehre gelegt hat.

Feuerbach führt die ganze culpa, welche er in culpa aus Unbedachtsamkeit (leichterer Fall) und culpa aus Fahrlässigkeit (schwererer Fall, die sogen. bewußte Fahrlässigkeit) unterscheidet, auf ein indirektes Wollen zurück. In dieser culpa ist ein Voraussehen des möglichen oder wahrscheinlichen Erfolges mitinbegriffen,

In Konsequenz dieser Auffassung erklärt er den dolus indirectus als eine Konkurrenz von dolus und culpa, und

[1]) Geist der peinl. Gesetzgeb. Deutschlds. 1782/92.
[2]) Altes Archiv, Band III 1. S. 126.
[3]) System des allgem. peinl. Rechts. Lpz. 1795.
[4]) Über die Begriffe v. dolus und culpa Bibl.
[5]) Biblioth f. peinl. Rechtswissensch. II, S. 230 ff., Kritik etc. S. 40 f. Lehrb. S. 64 ff.
[6]) a. O. S. 212.

schafft so einen neuen Begriff in der culpa dolo determinata[1]), (Vorsatz und Fahrlässigkeit in Bezug auf verschiedene Tatmomente). Wenn der Täter einen bestimmten strafbaren Erfolg will, aus der Handlung aber ein noch strafbarerer Erfolg entspringt, den der Verbrecher als wahrscheinliche oder doch leicht mögliche Folge seiner Handlung vorhersehen konnte und mußte.

Daneben erkennt Feuerbach aber auch einen dolus indeterminatus seu eventualis[2]) an, wenn die Absicht des Täters auf verschiedene Rechtsverletzungen, gleichviel welche von denselben werde, gerichtet war. In Wahrheit ist dies ein dolus alternativus, denn das Moment der Eventualität (Eintreten in zweiter Linie) fehlt, und der Wille ist direkt auf den einen oder andern notwendig eintretenden Erfolg gerichtet.

Martin[3]) und Marezoll[4]) rechnen in Ausführung des Kleinschrod'schen Begriffs den eventuell gewollten Erfolg zur culpa. Marezoll unterscheidet davon den dolus eventualis, definiert aber denselben nicht näher.

v. Wächter[5]) definiert richtig, jedoch im einzelnen etwas unklar: „Unter dolus eventualis verstehe ich den Fall, wenn der Handelnde einen gewissen, rechtswidrigen Erfolg als wenn auch nur mögliche Folge seiner Handlung voraussieht, das Eintreten desselben zwar nicht gerade will, aber für den Fall, daß er nicht vermieden würde, ihn bestimmt vorher billigt."

---

[1]) Bibliothek für peinl. Rechtsw., S. 234.
[2]) Daselbst S. 231.
[3]) Lehrbuch des deutschen gemeinen Kriminalrechts 1829. § 36.
[4]) Das gemeine deutsche Kriminalrecht 1856, S. 113.
[5]) Lehrbuch des römisch-teutschen Strafrechts. Stuttgart 1824, § 78, Anm. 53.

Heffter[1]) spricht in ähnlicher Weise davon, daß der Täter „die bei einem Verbrechen durch das Gesetz bedachten Wirkungen und Erfolge nicht geradezu will, wohl aber sich bewußt ist, daß jene durch die Tat hervorgebracht werden könnten, nichtsdestoweniger aber ein hiezu geeignetes Benehmen annimmt, und, was schon immer geschehen könnte, billigt."

Bauer[2]) gibt in seiner klaren Definition eine richtige präzise Scheidung zwischen dolus alternativus und dolus eventualis: Die Absicht des Täters umfasse beim unbestimmten dolus mehrere Erfolge, welche durch seine Handlung bewirkt werden können und dieser sei entweder alternativer dolus, d. h. der Handelnde wolle den einen oder den anderen von den als gleich möglich eingesehenen Erfolgen bewirken; oder eventueller (bedingter) dolus, d. h. der Handelnde beabsichtigte zunächst und hauptsächlich einen gewissen, willige aber zugleich auf alle Fälle in den möglichen strafbareren Erfolg.

Auf v. Almendingen, Luden und Michelet, dessen Lehren in engem Anschluß an die Hegel'sche Philosophie gehalten sind, folgt sodann Köstlin, der eine späterhin nur mehr wenig und im Ganzen unwesentlich verlassene Begriffsbestimmung gibt: Der dolus, der Wille, der die innere Natur der Handlung selbst auffaßt und diese äußerlich zu verwirklichen strebt, ist Absicht. Dieser dolus ist nun ein dolus determinatus[3]), wenn der Handelnde die Notwendigkeit des rechtsverletzenden Erfolges als eine unvermeidliche Folge seines Handelns einsieht oder dolus eventualis, wenn

[1]) Lehrbuch des gemeinen d. Str. 1846, 3. Aufl.

[2]) Lehrbuch der Rechtswissenschaft 1827, S. 72.

[3]) Indir. Absicht bei Handlungen im Affekt (impetus) und in frevelh. Leichtsinn (luxuria).

der Handelnde die Möglichkeit des rechtsverletzenden Erfolges einsieht und zu ihrem wirklichen Eintritt eventuell seine Zustimmung gibt.

Eine dritte Art besteht darin, daß die beiden erstgenannten Dolusarten zusammentreffen. Dies bezeichnet Köstlin[1]) als den „gewöhnlich sogenannten dolus eventualis."

„Der Handelnde beabsichtigt einen bestimmten Erfolg, sieht aber zugleich auch die Möglichkeit noch eines anderen Erfolges ein und willigt in diesen für den Fall seines Eintritts eventuell ein."

So zeigt sich im Lauf der Entwicklung der Schuldlehre wie das aufstrebende Rechtsempfinden von dem unzureichenden Dolusbegriff des römischen Rechts, dem irrigen, das Rechtsgefühl verletzenden Begriff des kanonischen Rechts in einem harten Ringen sich los reißt, und endlich das und nur mehr das zur Schuld zurechnet, was der mit gesunden Sinnen begabte Mensch verschuldet hat. Verschuldet im eigentlichen Sinne des Wortes, indem sein freier Wille einen Bruch der Rechtsordnung bewirkte, er also den in ihm aufstürmenden unsittlichen Motiven nicht den Widerstand entgegensetzte, zu dem ihn das Schicksal befähigt und verpflichtet hat.

Die allgemeine Verletzungsabsicht des von Krug[2]) als allein echt bezeichneten generellen dolus hat nach vielen Schwankungen einem Wollen jedes vorausgesehenen Erfolges, oder wie es zumeist heißt, Einwilligen in einen als möglich erkannten Erfolg Platz gemacht. Dennoch ist der Begriff dieses indirekten eventuellen Vorsatzes auch in der neueren und neuesten Lehre sehr bestritten.

---

[1]) System des deutschen Strafrechts, Tübingen 1855, S. 195.

[2]) a. a. O, S. 44. Andrer Ansicht, Temme Arch. 1854, S. 210.

v. Bar[1]) kommt auf grund der geschichtlichen Entwicklung zu einem anderen Urteil, das hier nicht unerwähnt bleiben mag: „Betrachten wir die geschichtliche Entwicklung der Lehre vom dolus eventualis, so dürften wir finden, daß es sich in der Tat nur um eine Kette von Verirrungen handelt, die aber erst in unserer Zeit zu einer wahrhaft enormen Gefahr einer gesunden Rechtsprechung angewachsen ist."

Die Richtigkeit des zweiten Teiles dieser Behauptung mag aus dem Folgenden, in dem versucht wird, einen Überblick über das Wesen des heutigen „dolus eventualis" zu geben, entnommen werden.

* * *

§ 5.

Der Begriff des eventuellen, unbestimmten Vorsatzes ist also, wie wir gesehen haben, aus einer jahrhundertelangen natürlichen Entwicklung heraus entstanden, und nicht, wie ihm so oft zum Vorwurf gemacht wird, das Erzeugnis juristischer Spitzfindigkeit, womit es möglich wäre, an sich schuldlose oder höchstens kulpose Handlungen unter die Form der schwereren Schuldart des dolus zu bringen.[2])

Freilich spricht man da von der irregeleiteten Meinung von Laien, in deren Köpfen solche Rechtsbegriffe stets zu unrichtiger Auslegung gelangten, und die heilloseste Verwirrung anrichten könnten. Aber hat nicht auch einer von den Allerberufensten, nämlich v. Bar[3]), im Verlaufe seiner Polemik gegen den dolus eventualis am Schlusse eines kurzen historischen Ueberblicks ganz Gleiches ausgesprochen

[1]) „Dolus eventualis?" Z. 18, S. 552.
[2]) Vergl. Stenglein: Gutachten S. 90. Lademann a. a. O., S. 7.
[3]) Z. 18, S. 554.

mit den Worten: „Nun war die Lehre vom dolus eventualis fertig, und gegenüber diesem unfaßbaren Proteus, der gleichsam mit Polypenarmen alle und jede an sich unschuldige Handlungen zur kriminellen Untersuchung ziehen konnte, war die alte Lehre von der Haftung für (wahrscheinliche) Folgen wegen Versierens in re illicita doch nur ein harmloses Ding."

Fehlt es also dem dolus eventualis auch nicht an prinzipiellen Gegnern, zu denen neben v. Bar[1]), Löffler[2]), Stooss[3]), Luden[4]), Temme[5]), Huther[6]) und wohl auch Krug[7]) zu zählen sind, so ist doch seine aus dem innersten Wesen herauswurzelnde Berechtigung genügend dadurch dargetan, daß er in der herrschenden Lehre, von diesen nicht zu unterschätzenden Gegnern abgesehen, allseits anerkannt ist. Die Bedeutsamkeit der Kontroverse erkennt übrigens auch v. Bar an, indem er sagt[8]): „Die Frage, ob es eine bloße Billigung eines nur als möglich von dem Handelnden vorgestellten Erfolges gibt und ob diese Billigung ohne weiteres Verantwortlichkeit wegen doloser Herbeiführung dieses Erfolges begründet, ist von ganz eminenter Bedeutung für die gesamte Strafrechtspflege und sie als sogen. Tatfrage ganz und gar dem Gutdünken der einzelnen Untergerichte zu

[1]) Causalzusammenhang S. 30—52, bes. 42—52. Dolus eventualis? Z. 18, S. 534—559. Nochmals zur Frage des dolus eventualis, Ger. S. 56, S. 401—411.

[2]) Die Schuldformen des Strafrechts bes. 226.

[3]) Stooss, dolus eventualis und Gefährdung Z. 15, S. 199, 200.

[4]) Handbuch des teutschen gemeinen Strafrechts. I. S. 243 ff. § 34 ff.

[5]) Archiv für Kriminalrecht 1854, bes. 231.

[6]) Über den Vorsatz des R.-St.-G.-B., Ger. S. 56, S. 243.

[7]) a. a. O., S. 37, wohl auch Feuerbach Lehrbuch § 58 und Grolmann Grdstze. der Krim.-R.-Wissensch. § 52.

[8]) Ger. S. 56, S. 411.

überlassen, oder sie auszuschließen von der theoretischen Erörterung, wäre äußerst nachteilig für das Ansehen der deutschen Strafjustiz."

Binding[1]) wird das Verdienst zugeschrieben, daß er durch seine geistreichen Darlegungen über das Verhältnis von Wille und Vorstellung die unendlich wichtige Lehre vom dolus eventualis, welche Zachariae[2]) als „scholastischen Kram" bezeichnet hatte, wieder belebt habe.

Ich habe den Vorsatz als die Übereinstimmung des Erfolges einer Handlung mit dem Willen des Täters bezeichnet. Vorsätzlich ist also eine Tat nur, wenn sie mit dem Willen des Handelnden übereinstimmt, oder, was dasselbe ist, wenn der Täter den Erfolg gewollt hat.

Daß und ob man einen Erfolg wollen könne, ist schon bei der Besprechung des Vorsatzes im allgemeinen, ausgeführt worden, es ist also nun zu untersuchen, wann dieses Wollen des Erfolges, dieser Vorsatz, ein bestimmter, direkter, und wann er ein unbestimmter, eventueller ist.

Direkter Vorsatz ist vorhanden, wenn ein Erfolg die als notwendig vorausgesehene Folge unseres Handelns war.

Hier greift nun eine große Verschiedenheit der Ansichten ein, darüber, was notwendig[3]) ist, und ob wir überhaupt von einer notwendigen Folge sprechen können. Es kommt nun bei der Beurteilung menschlicher Handlungen gar nicht darauf an, was objektiv notwendig ist, sondern nur auf das subjektive Urteil[4]) des Handelnden. Hat sich der Handelnde über die Notwendigkeit des Eintretens einer Folge ein falsches Urteil gemacht, wendet er z. B. ein Mittel an, dessen Wirkung

[1]) Die Normen II § 58.
[2]) Goltdammer's Archiv II, S. 302. Vergl. Lucas a. a. O. S. 11.
[3]) Vergl. v. Bar Causalzus., S. 34 ff. Krug a. a. O., S. 25—27.
[4]) Lucas a. a. O., S. 14. v. Wächter L., S. 63.

er bestimmt für eine leichtere hält, und tritt ein schwererer Erfolg ein, dann kann man ihm diesen Erfolg höchstens zur culpa rechnen; umgekehrt ist der Täter nicht deshalb straflos oder weniger strafbar, weil der von ihm als notwendig vorgestellte Erfolg in Wirklichkeit noch von sehr Vielem abhängig, vielleicht gar nicht einmal möglich war. Wer mit ausgesprochener Tötungsabsicht, mit direcktem Vorsatz, einen anderen an einer absolut tötlichen Stelle zu verwunden glaubt, ihn aber blos leicht verletzt, durch irgend ein entgegenstehendes Moment gehindert, ist gleichwohl wegen versuchter Tötung bezw. versuchten Mordes strafbar.[1])

Was der Handelnde in beiden Fällen für notwendig hält, wird wohl das sein, was die Erfahrung des täglichen Lebens, die immer wiederkehrenden gleichen Wirkungen als notwendig erscheinen lassen. Dabei kommt es unendlich viel auf die Individualität des Einzelnen an. Es kann der Eine da den Tod als notwendige Folge vor Augen sehen, wo ein anderer, Erfahrener noch manchen Ausweg weiß. Im Allgemeinen aber werden die Begriffe darüber, was notwendig ist, bei der Unzahl der einfachen Dinge wohl die gleichen sein, und manches, was eigentlich noch bestritten werden könnte, als gegeben hinzunehmen sein. So kann man mit v. Bar sagen, daß „das praktische Leben einen sehr hohen Grad von Wahrscheinlichkeit mit Notwendigkeit, oder genauer ausgedrückt, mit Gewißheit identifiziere."

Ist es nun ohne diese Präsumtion zweifellos schon schwer, die nächsten und unmittelbaren Folgen als notwendige zu taxieren, so tritt dies noch schärfer hervor da, wo es sich um eine ganze Reihe von bedingenden Momenten

---

[1]) Davon zu unterscheiden: Die Lehre vom untauglichen Versuch. Vergl. Oetker Z. 17, S. 54—63.

von der Handlung bis zum Erfolg handelt. Auch hier ist der gewöhnliche Lauf der Dinge, dessen zwingender Logik sich der Täter nicht entziehen konnte, Maßstab der Voraussicht des Täters und Lehrmeister der Allgemeinheit.

Handelt nun der Täter mit der Vorstellung, daß seine Handlung notwendig einen gewissen Erfolg haben werde, richtet er seine Handlung so ein, daß sie nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, den er so gut wie jeder andere kennt, diesen Erfolg hervorbringt, dann hat er ihn direkt gewollt.

Das gleiche gilt nun bezüglich eines zweiten Erfolges, der in gerader Richtung vor oder hinter dem direkt und in erster Linie gewollten Erfolge liegt; hat er auch diesen Erfolg als notwendige Folge seiner Handlung zensiert, dann hat er ihn ebenfalls direkt gewollt. z. B. es schießt jemand mit einem Gewehr, dessen große Durchschlagskraft er kennt, durch ein Fenster. Da wäre es widersinnig, wenn er behaupten wollte, er habe nur das Fenster zertrümmern, nicht aber die dahinter liegenden Gegenstände, die Wand, oder überhaupt ein zweites Ding treffen wollen. Noch weniger kann er sagen, er habe nur die innere Zimmerwand, nicht aber das Fenster beschädigen wollen.

Ich habe hier von ganz allgemeinen, für den Fall, daß das Beschädigte Eigentum des Täters ist, nicht einmal strafbaren Handlungen gesprochen, um den häufigen Irrtum, ob der eine Erfolg strafbarer sein müsse, und wie sich die Handlung dann qualifiziere, von vornherein abzuschneiden. Gerade das hat zu vielen Unklarheiten verleitet, daß man zumeist solche Beispiele gewählt hat, wo zwei Erfolge bezüglich ihrer Bedeutung, resp. Strafbarkeit sich ganz kraß gegenüberstehen. Für das Wesen der Handlung ist die Bedeutung der Erfolge ganz irrelevant.

Ob sodann einer der Erfolge nur erstrebt, der andere gleichgültig, vielleicht sogar unerwünscht war, ist ebenfalls belanglos. Es kommt nur darauf an, was ich als notwendige Folge meiner Handlung erkannt habe. Das Schicksal wird mir nicht den Gefallen tun, und eine scharfe Kugel hinter der Glas- oder Papierscheibe zum Fallen bringen, weil ein Mensch dahintersteht, den ich deutlich gesehen habe, den ich aber nicht zu treffen wünsche.[1])

Nimmt man Billigen für das was in dem Falle wohl ist; Wollen mit dem Wunsche, die Verantwortlichkeit abzuwälzen, dann hat Bekker[2]) sehr recht, wenn er sagt: „Wer eine Handlung will und deren Erfolg vorhersieht, der billigt allemal auch den Erfolg; billigte er ihn nicht, so würde er die Handlung, die, wie er sieht, den Erfolg bedingt nicht wollen; indem er handelt drückt er tatsächlich seine Billigung aus.

Ich glaube, das Wort: „bedingt“ im Sinne von: „zur notwendigen Folge hat“ stempelt dieses Billigen deutlich genug zum Wollen. Das von Bekker Gesagte ist übrigens in gleicher Weise anwendbar, ob es sich um einen näheren oder entfernteren Erfolg, um einen direkt gewollten oder einen nicht direkt gewollten handelt.

Noch besser drückt sich übrigens Zitelmann[3]) aus, nur spricht er speziell von einer erwünschten und einer nicht erwünschten Folge: „Wenn eine unangenehme Folge vorausgesehen und doch gehandelt ist, . . . so kann der Handelnde sich nachher über das Eintreten der Folge nicht beklagen. Er hat sie mitgewollt. Denn er konnte gar nicht die er-

[1]) Im Allg. übereinstimmend: Berner Grundlinien etc., S. 185. — Hälschner: Das gem. d. Str., S. 293.

[2]) a. a. O., S. 254.

[3]) Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 150 f.

wünschte Folge ohne diese unerwünschte wollen, da beide nur entweder zusammen oder gar nicht möglich waren. Die beiden Folgen waren eine untrennbare Einheit, von der ein Stück zu wollen unmöglich war.“ [1])

Negativ drückt diesen Gedanken Lucas [2]) aus: „Wer infolge einer irrigen Beurteilung der Folgen seiner Handlung zu dem Schlusse gelangt, der rechtsverletzende Erfolg sei nach seiner Erfahrung nicht zu erwarten, muß, um zu diesem Schlusse gelangen zu können, die Möglichkeit seines Eintritts als eine so entfernte ansehen, daß sie nicht durch den gewöhnlichen Lauf der Dinge bedingt wird, und für ihn dadurch aus dem Kausalzusammenhang heraustritt.“

Ich gelange also zu dem Resultat, daß die sämtlichen als notwendig vorgestellten Folgen einer menschlichen Handlung direkt gewollt sind, gleich ob nur eine in erster Linie gewollt war, ob sie dem Handelnden erwünscht oder unerwünscht waren, ob sie seine Absicht förderten, oder in ihrem Gesamtergebnis verhinderten. Diese nicht direkt gewollten Folgen haben also mit dem dolus eventualis, der im Folgenden behandelt werden soll, gar nichts gemein. Sie sind das Ergebnis eines direkten Vorsatzes.

Schon jetzt möchte ich übrigens bemerken, das der Ausdruck „direkt gewollt“ insofern nicht ganz korrekt ist, als ich im Folgenden ein indirektes oder eventuelles Wollen ablehnen werde. Der Einfachheit halber gebrauche ich ihn statt von „Handeln mit direktem Vorsatz“ zu sprechen, in der Annahme, daß der Vorsatz als Resumè verschiedener Willens- und Vorstellungsakte indirekt, eventuell sein kann.

Nun ist man weitergegangen und hat behauptet, nicht nur der als notwendig vorgestellte Erfolg der Handlung

[1]) Ähnlich v. Bar: Z. 18, S. 536.
[2]) a. a. O., S. 110.

kann vom Vorsatz umfaßt werden, sondern auch ein nur als möglich vorgestellter Erfolg.

So wäre denn ein Feind aller menschlichen Handlungen erstanden, die nur irgendwie, im Entferntesten eine Rechtsverletzung zur Folge haben können. Wie oft stellen wir uns, bei an sich ganz harmlosen Handlungen eine strafbare Folge als möglich vor, lehnen sie aber mit Beruhigung ab, weil sie so unendlich weit liegen, weil man noch nie gehört hat, daß eine solche Folge eingetreten wäre.

Mit Recht spricht da v. Liszt[1]) von einem völlig unerträglichen Ergebnis.

Gegen diese extreme Auffassung des Vorsatzes wendet sich auch v. Bar[2]) der Hauptsache nach in seiner energischen Fehde: „Gegenwärtig beruht die gesamte Lehre vom dolus eventualis auf einer Überspannung der sogen. Vorstellungstheorie. Alles was der Handelnde in dem Augenblicke seiner Aktion an Erfolgen auch nur als möglich sich vorstellte, soll von ihm auch gewollt sein. Er hat es, falls es eintreten würde ja gebilligt. Ob diese freilich hochmoderne Vorstellungstheorie, welche die inneren Strebungen und Neigungen des Handelnden, also den Charakter bei Beurteilung des einzelnen Willensaktes unberücksichtigt läßt, in der Tat ein Fortschritt genannt werden kann, kann stark bezweifelt werden.“ a. a. O.[3]): „So müßte man also sagen, daß wer eine steile Treppe hinabtappt mit dem Bewustsein, daß er dabei ein Bein brechen könne, sich vorsätzlich einen Beinbruch zugezogen habe, wenn dieses Ereignis eintritt.“

v. Bar[4]) wendet sich ferner gegen diese Erweiterung des Dolusbegriffs nach der es möglich wäre, einen deshalb

[1]) Gutachten S. 110.
[2]) G. S. 56, S. 402.
[3]) Z. 18, S. 540.
[4]) Z. 18, S. 541.

wegen Diebstahls zu bestrafen, weil er an die Möglichkeit gedacht hat, daß die weggenommene Sache eine fremde sei. „Eine analoge Betrachtung, führt er des weiteren aus, [1]) wird auch über die Frage des dolus eventualis bei der Bigamie entscheiden müssen. Nimmt man an, der Gesetzgeber habe die schwere Strafe der Bigamie verordnen wollen für jeden, der irgend an die Möglichkeit denkt, die frühere Ehe sei nicht wirklich aufgelöst, insbesondere der andere Ehegatte sei doch nicht tot, so ist es doch Hohn auf die Gerechtigkeit, dann denjenigen straflos zu lassen, der sich gar nicht einmal die Mühe gibt, an jene Möglichkeit zu denken, und in sehr leichtsinniger Weise es dahin bringt, bei Lebzeiten seines früheren Ehegatten eine neue Ehe einzugehen.“ [2])

Der Fehler in v. Bars Ausführungen, der falsche Kern, auf dem er so viele an sich richtige Schlüsse aufbaut, liegt darin, daß er folgendes nicht beachtet: Keiner dieser „hochmodernen Theorien wäre es eingefallen, das Handeln mit der Vorstellung eines möglichen Erfolges zum Dolus zuzurechnen, wenn nicht noch ein weiteres Erfordernis dazu gerechnet würde. Dieses Vorstellen des möglichen Erfolges ist bloß der Rahmen, das wirklich Entscheidende liegt anderswo. Diesen Punkt berührt auch v. Liszt in seinem Gutachten zum 24. Deutschen Juristentag. Er schreibt darüber [3]): „Wem der Gedanke an den Eintritt des Erfolges gar nicht gekommen ist, weil er ohne jede Überlegung blindlings drauflos handelt, kann nur wegen Fahrlässigkeit gestraft werden; wer dagegen in ängstlicher Vorsicht alle

[1]) Z. 18, S. 544.

[2]) Vergl.: Causalzusammenhang. S. 46.

[3]) Gutachten, S. 110. Vergl. Frank Z. 10, S. 210: „Dann wäre ein Privilegium für die Gedankenlosigkeit geschaffen, wie es schlimmer kaum gefunden werden kann.“ Binding: Die Normen II, S. 160.

Möglichkeiten erwogen, auch den Eintritt des rechtsverletzenden Erfolges ins Auge gefaßt, aber nach reiflicher Überlegung abgelehnt hat, würde wegen vorsätzlicher Herbeiführung des gegen Wunsch und Erwarten eingetretenen Erfolges haften, wenn man die Erkenntnis der Möglichkeit des Erfolgseintritts als genügend ansehen wollte. Um dieses völlig unerträgliche Ergebnis zu vermeiden, hat man sich von jeher bemüht, durch Hinzufügung eines weiteren Merkmals den Begriff des dolus eventualis enger zu umgrenzen.“ Worin nun diese Bemühungen bestanden haben, und inwieweit sie anzuerkennen sind, werden wir des weiteren sehen.

Kehren wir zu dem Erfordernis der Vorstellung eines Erfolges als eines möglichen zurück! Was heißt „sich etwas als möglich vorstellen“? Ist diese Vorstellung eine unbestimmte, eventuelle?

Etwas, sei es auch nur eine ganz geringfügige Körperbewegung, ohne die Vorstellung des Erfolges zu wollen ist unmöglich. Der Wille tritt nur nach dem vorgestellten Bilde in Tätigkeit. Ob freilich der Erfolg diesem Bilde entspricht ist eine andere Frage.

Was wir uns nun als Erfolg einer Handlung vorstellen, kann nur bestimmt vorgestellt sein; wenn auch das eine Bild im Geiste von einer unabsehbaren Reihe anderer verdrängt wird, wenn es sich mit anderen kreuzt und vermengt, im Moment des Vorstellens war es bestimmt vorgezeichnet. Stellen wir uns den Tod eines anderen vor, so ist es, so mannigfach die Todesarten sind, stets etwas ganz Bestimmtes. Ebenso jede Verletzung, und mag sie in einer bunten Reihe von Einzelbildern auftauchen.

Auch kann diese Vorstellung nicht eine eventuelle sein. Das Moment des Eventuellen muß beim dolus eventualis

irgendwo anders liegen. „Die Vorstellung als psychische Tätigkeit, sagt Weissenborn [1]), kann nicht ihrem Wesen nach bedingt sein. Entweder die Vorstellung ist vorhanden oder sie ist nicht vorhanden. Eine eventuelle Vorstellung ist keine Vorstellung."

Ebenso kann das Wollen nur ganz bestimmt sein [2]), mag man es nun einseitig bloß auf die Handlung, oder, der m. E. richtigen Ansicht nach auf den vorgestellten Erfolg beziehen. Wenn ich einen Stein aufs Geradewohl in die Luft werfe, ohne zu denken, wo er hinfallen könnte, dann will ich nichts Unbestimmtes; ich will eben nur bis zu einem gewissen Punkte, ich will, was ich mir bestimmt vorgestellt habe, daß der Stein in die Höhe steige und dann falle. Das muß er kraft meiner Tätigkeit, meines Antriebs. Mein Wille reicht nicht weiter. Wo er hinfällt, habe ich mir gar nicht, auch nicht unbestimmt vorgestellt. Also umfaßt dies auch der Wille nicht, auch nicht unbestimmt. Wenn dem Willen richtiger Ansicht nach ein Sichentschließen, Sichbestimmen vorangehen muß, dann muß ich, wenn ich bewußt handle, doch eine ganz bestimmte Richtung vor mir haben. Ein unbestimmtes Sichbestimmen ist undenkbar. [3]) Da ein verantwortlicher Wille auf der Freiheit der Wahl unter den verschiedenen sich aufdrängenden Vorstellungen beruht, so muß sich jedenfalls der Wille mit Bestimmtheit auf den gewählten künftigen Zustand richten. Es gibt kein unbestimmtes Wollen. [4])

[1]) Ger.-Saal 56, S. 198, v. Buri G.-S. 41, S. 428.

[2]) Vergl. Weissenborn Ger.-Saal 50, S. 203, 204. v. Buri: Beilage zum Gerichtss. 1877, S. 146. Temme: Arch. 1854, S. 218. Schaper-Holtzendorff's Hdbch. II, S. 184 spricht von einem „unbestimmten, bedingten Willen".

[3]) Herrmann Archiv f. Kr.-R. 1856, S. 21.

[4]) Temme a. a. O., S. 218. Weissenborn a. a. O., S. 205 „Eine Gleichgültigkeit im Sinne einer Indifferenz des Willens ist psychologisch undenkbar."

Nun liegt aber zwischen dem bestimmten Vorstellen und dem bestimmten Wollen etwas, dem gegenüber der Handelnde ziemlich machtlos ist, das er vernünftigerweise sich bei seinem Handeln nie ganz genau vorgezeichnet haben wird, ja in allen seinen Einzelheiten sich nie ganz genau vorstellen kann. Es ist die Kausalreihe zwischen Handlung und Erfolg. Es ist der eventus, die in dem Lauf der Dinge liegende Eventualität.

Hier faßt nun die Seele die Vorstellung in groben Umrissen, die Kausalität nach ihrer subjektiven Kritik in die Frage zusammen: Wird der Erfolg eintreten? Und aus der, Summe dieser Vorstellungen das Urteil: Der Erfolg muß wird eintreten, oder zwei Urteile: er wird eintreten; er wird nicht eintreten. Im ersten Fall sprechen wir von der Vorstellung der Notwendigkeit, obwohl ja auch hier noch die Unbestimmtheit eine große Rolle spielt und fast jedes menschliche Handeln unbestimmt ist, was v. Bar mit den Worten sagt: „Es ist genau genommen jeder dolus, und sei es auch der scheinbar bestimmteste, in der Art ein relativ unbestimmter, daß der Handelnde nie ganz genau das Bild der aus seinem Eingreifen in den Kausalzusammenhang sich entwickelnden Wirklichkeit vorher sich geistig aufgezeichnet hat[1])." Eben weil es unmöglich ist, sich den Kausalverlauf bestimmt vorzustellen.

Im zweiten Fall ist ein Dreifaches möglich. Entweder wird die Vorstellung des Erfolgseintritts ausgeschlossen, und zwar wenn das verneinende Urteil stärker ist, der Erfolg als wahrscheinlich vorgestellt, wenn das bejahende Urteil stärker ist, oder nur als möglich, wenn sich die beiden Vorstellungen oder vielmehr Urteile die Wage halten. In

[1]) Causalz. S. 50. Vergl. Lucas a. a. O., S. 15.

der bezeichneten Vorstellung des Erfolges als eines wahrscheinlichen liegt zugleich das enthalten, was uns den Vorsatz begründet. Je stärker diese Annahme der Wahrscheinlichkeit, um so näher ist der eventuelle Vorsatz dem direkten.

Wenn der Knecht mit der brennenden Tabakspfeife in den Heustadel geht, dann weiß er aus Erfahrung infolge der immer wiederkehrenden Warnungen, daß eine Inbrandsetzung entstehen kann. Denkt er nun an diese Möglichkeit, urteilt aber: ich werde ja vorsichtig sein, es ist also nicht wahrscheinlich, das etwas passiert, dann liegt kein dolus vor, auch kein eventueller. Urteilt er aber: Bei der herrschenden Zugluft ist es nicht unwahrscheinlich, daß etwas anbrennt, ja, da die Pfeife offen ist, sogar wahrscheinlich, aber ich riskiere es, dann ist der entstehende Schaden vorsätzlich von ihm herbeigeführt, allerdings nicht erwünscht, was aber keinen Ausschlag gibt. Der Knecht weiß, das er das, was wahrscheinlich ist, oder besser gesagt wahrscheinlich eintreten wird, wenn er handelt nicht beliebig vermeiden kann, er hat es also gewollt.

Wenn ich im Vorausgehenden von der Vorstellung eines möglichen oder wahrscheinlichen Erfolges gesprochen habe so glaube ich gar nicht eigens hinzufügen zu müssen, daß da ein eventueller Vorsatz aus dem Grunde vorliegt, weil doch e i n Erfolg, und sei es auch nur der nächste der Handlung, bestimmt vorgestellt, direkt gewollt sein muß, der bloß mögliche also von vornherein die Rolle eines in zweiter Linie stehenden einnimmt. E i n e n Erfolg will ich in erster Linie; denn Handeln mit der Vorstellung, daß der Wille überhaupt bloß möglicherweise einen Erfolg hervorbringen werde, ist nicht gut denkbar; das könnte höchstens der Fall sein, wenn jemand ein lange gelähmtes Glied zu bewegen

versucht. Dies berücksichtigt auch v. Liszt[1]) nicht wenn er sagt, daß der Täter beim eventuellen Vorsatz nicht einen bestimmten, auch nicht einen unbestimmten Erfolg voraussieht, sondern annimmt, daß der eine oder der andere von mehreren bestimmten Erfolgen eintreten werde.

Freilich ist ein Entweder-Oder vorhanden, aber gerade dieses Entweder-Oder hat doch einen bestimmt und in erster Linie gewollten Erfolg zur Grundlage; erst die weiteren Erfolge tragen das Merkmal der Eventualität. Dieser bestimmt und direkt gewollte Erfolg, der der notwendige Begleiter des eventuell gewollten ist, wird wenig beachtet. Vielleicht aus dem v. Bar[2]) bezeichneten Grunde: „Soviel ist sicher, daß wir bei sehr naheliegenden Erfolgen, z. B. bei solchen, die unmittelbar mit einer einfachen körperlichen Bewegung verbunden sind, uns der Anstrengung der intellekten Tätigkeit nicht bewußt zu werden pflegen.“ Wenn ich von einem möglichen Erfolg bei einer Körperverletzung, einer Brandstiftung spreche, so will ich doch immer einen Erfolg direkt und in erster Linie, ich will, daß jemand körperlich beschädigt werde, daß etwas brenne, zwei als notwendig vorgestellte Erfolge, denen sich dann die nur als möglich vorgestellten eventuell zugesellen.

Es ist daher der Ansicht nicht beizustimmen, daß dolus eventualis vorliege, wenn der Wille auf gar keinen anderen Erfolg gerichtet ist.

Diese Ansicht dürfte daraus entstanden sein, daß man den dolus eventualis so häufig als den schwereren von zwei Erfolgen auffaßt. Dies ist aber durchaus nicht nötig, sondern es kann der in erster Linie gewollte Erfolg viel schwerer

---

[1]) Gutachten S. 111.

[2]) Causalzusammenhang S. 40.

sein, und doch auch ein leichterer, andrer dem Täter dabei als wahrscheinlich vorschweben. Nur wird der vorgestellte zweite Erfolg hier noch weniger die Kraft haben, den Täter vom Handeln abzuhalten. Wenn man also eventuellen Vorsatz da annimmt, wo der Wille des Täters auf gar keinen anderen Erfolg gerichtet ist, [1]) dann übersieht man eben den in erster Linie liegenden Erfolg, weil er oft geringer oder überhaupt nicht strafbar ist. Berner [2]) z. B. sagt darüber: „Man pflegt zu sagen, dolus eventualis sei dann vorhanden, wenn Jemand einen geringeren, weniger verbrecherischen Erfolg beabsichtigt, darnach auch seine Handlung einrichtet, aber in den schlimmeren Erfolg — der sich an jenen ersten anreihen kann — eventuell einwilligt. Gajus zündet also sein eigenes Haus an, zunächst nur dieses abzubrennen; er sieht aber die Möglichkeit ein, dass dadurch auch des Nachbars Haus in Flammen aufgehen könne, und gibt hiezu eventuell seine Zustimmung. . . . Es konkurriert also hier dolus determinatus und dolus indeterminatus seu eventualis. Will man den einfachen Begriff des dolus eventualis geben, so muss man jenen zweiten Fall vom ersten ablösen.“ Berner beachtet hier wohl nicht, daß nicht eine freie Conkurrenz aus verschiedenen Ursachen vorliegt, sondern die erste Handlung, die den direkt gewollten Erfolg hervorbringt, Bedingung des Eintritts des zweiten Erfolges ist, ein Ablösen desselben also nicht denkbar ist. Ohne Feuer zu legen kann Gajus nicht in die Gefahr kommen, das Nachbarhaus in Brand zu setzen. Ob nun der Herd des Feuers

[1]) Berner Lehrb. S. 127. Grundlinien der Imp. S. 188. Heffter Lehrb. § 62, Kohler Studien aus d. Strafrecht S. 70 f. Köstlin System 194 f. Olshausen Commentar S. 250 Anm. Oppenhoff Strafgesetzb. S. 188. v. Wächter Lehrb. S. 127. v. Liszt Gutachten S. 111.

[2]) Imputationsl. S. 188.

das ganze Haus des Gajus ist, oder nur eine Schütte Stroh, ist gleich. Jedenfalls muß ein Erfolg, ein strafbarer oder strafloser, direkt gewollt sein, um von einem nicht direkt gewollten, eventuellen sprechen zu können.

Einige Gelehrte [1]) erfordern, daß der eventuell gewollte Erfolg strafbarer sein müsse, als der in erster Linie gewollte Erfolg, und sagen also damit, daß auch der direkt gewollte Erfolg ein rechtswidriger sein muß.

Krug [2]) spricht von „einer Art umgekehrtem dolus eventualis, bei welchem der schlimmere Erfolg zunächst, dieser aber doch — gleich wie beim eigentlichen dolus eventualis der geringere — bestimmt gewollt wird.“ Das Wesen der Eventualität besteht aber darin, daß zunächst ein Erfolg gewollt ist, daneben auch ein anderer in der Vorstellung des Täters erscheint, und in den Willen mitaufgenommen wird, ohne daß dieser erste Erfolg ein rechtswidriger oder einer ein schwererer, strafbarerer als der andere zu sein braucht. Wenn ich einen schweren Gegenstand zum Fenster hinauswerfe, dann enthält der erste, direkt gewollte Erfolg keine strafbare Handlung, ich kann aber doch jemand dadurch schwer verletzen, und habe auch mit eventuellem Vorsatz die Verletzung herbeigeführt, wenn ich diesen Erfolg, weil die Strasse um die betr. Zeit sehr belebt ist, weil ich Leute vorübergehen hörte, mir als wahrscheinlich vorgestellt habe; andrerseits kann auch der direkt gewollte Erfolg ein sehr strafbarer, schwerer sein, und ein andrer, leichter dabei eventuell gewollt sein, z. B. Körperverletzung in Verbindung mit Sachbeschädigung.

---

[1]) Bauer Lehrb. 1827 § 51 S. 72 fg. Krug a. a. O. S. 65. Neben der Mehrzahl der älteren Schriftsteller auch das bayer. Strafgesetzbuch v. 1813 im Art. 41. Dagegen: Stenglein Gutachten S. 91.

[2]) a. a. O. S. 65.

Darin hat wohl v. Bar [1]) recht, daß der dolus eventualis sich auf zwei Erfolge beziehe, von denen der eine mehr umfasse als der andere", aber nur deshalb halte ich diese Ansicht für richtig, weil v. Bar nicht sagt, welches der eine Erfolg sei und welches der andere. Denn daß zwei Erfolge nicht ganz gleich sein können, erhellt schon daraus, daß überhaupt kein Ding auf Erden einem andern in all und jeder Beziehung gleicht. Insofern hat v. Bar [2]) auch recht, wenn er fortfährt: „Es kommt dabei . . . nicht an auf die individuellen Zwecke des Handelnden, sondern auf die strafrechtliche Bedeutung der verschiedenen Erfolge; denn abgesehen von dieser strafrechtlichen Bedeutung kann man gar nicht davon sprechen, daß ein Erfolg mehr umfaßt als ein anderer; im Sinne des Naturkausalismus ist die Antwort unmöglich, und nach Maßgabe der Zwecke des Handelnden juristisch unverwertbar. Ob eine Kugel einen Menschen trifft, oder eine neben diesem befindliche leblose Sache oder den den Menschen begleitenden Hund, es ist unmöglich zu bestimmen, ob mehr körperliche Atome durch die Kugel affiziert sind in dem einen oder in dem anderen Falle, und die Zwecke des Handelnden können sehr wohl mehr gefördert werden durch einen Erfolg, der strafrechtlich nichts, als durch einen Erfolg, der strafrechtlich was bedeutet."

Zum Teil [3]) wird direkter und eventueller Vorsatz dahin unterschieden, daß bei ersterem nur ein Erfolg, bei letzterem alternativ mehrere gewollt sind. Dieser letztere Fall wird von Anderen [4]) richtig als dolus alternativus bezeichnet.

[1]) Ger.-Saal 56 S. 408.
[2]) Ger.-S. 56 S. 408.
[3]) Feuerbach Bibl. d. p. R. S. 230 ff. Lehrb. 64 f. v. Lilienthal Z. 15 S. 280 f. Bühring a. a. O. S. 55 ff.
[4]) Beling Grundriß d. Str. S. 36. Birkmeyer Enzykl S. 1056 f. Frank (Commentar z.) Strafgesetzbuch z. § 59 III. Geyer: Grundriß S. 112. v. Meyer Lehrb. S. 174. v. Bar Ger.-S. 56 S. 408, 409.

Deutet ja das Wort eventuell schon scharf genug den Unterschied von alternativ an. Auch scheint mir die Auffassung [1]) nicht richtig, daß dolus alternativus da vorhanden sei, (zum Unterschied vom dolus eventualis,) wo zwei Erfolge in gleicher Weise gewollt sind. In Wahrheit sind zwei Erfolge nie ganz gleich. Auch für den Täter können zwei Erfolge nie ganz gleiche Geltung haben [2]). Wenn ich in eine Gruppe von Leuten schieße, um einen zu töten, dann kann es mir vielleicht gleich sein, wenn ich treffe, aber ich will ja dann einen Erfolg direkt, und zwar nur einen, ganz bestimmten Ich will einen Menschen töten.

Wie mein Wille sich realisiert kann mir gleich sein, d. h. welche Personen ich treffe, es ist mir aber bloß deshalb gleich, weil ich nicht meinen Willen darauf richte, einen Bestimmten zu töten, oder auf eine bestimmte Art zu töten, sondern überhaupt zu töten. Der scheinbar alternative gleich geltende Erfolg ist also in Wahrheit kein alternativer, sondern ein bestimmter. Außerdem ist es unmöglich, daß zwei alternative Erfolge dem Täter ganz gleiche Geltung haben. Sicher wäre es mir im erwähnten Fall, man denke z. B. an eine notwendige Verteidigung gegen eine gefährliche Uebermacht, durchaus nicht gleichgiltig, wenn meine Handlung irgend einen anderen Erfolg hervorbrächte als eben den bestimmt gewollten: Tötung eines Menschen.

Manche Schriftsteller machen gar keine Unterscheidung zwischen alternativem und eventuellem Vorsatz. So sagt

[1]) Bauer Lehrb. S. 91. Gessler a. a. O. S. 103. Krug a. a. O. S. 64. Stenglein: Gutachten S. 102. Geyer Grundriß 112. Temme a. a. O. S. 218ff.

[2]) „Mehr oder weniger gleichgültig“ bemerkt Weissenborn treffend, aber etwas ungenau Ger.-S. 50. S. 214.

z. B. Hälschner[1]): „Der Handelnde kann aber ferner mehrere als möglich erkannte Erfolge in der Art in seine Absicht aufnehmen, daß der eine oder der andere eintreten soll, weil jeder seinem Zweck als Mittel zu dienen vermag, die eventuell oder alternativ bestimmte Absicht, dolus eventualis oder alternativus."

Der meines Erachtens richtigen Ansicht nach[2]) wird verlangt, daß der Täter zunächst einen Erfolg wollte, daneben einen anderen in zweiter Linie. Das Wollen des einen ist die Bedingung für den anderen, das direkte Wollen des ersten gibt dem zweiten den Charakter der Eventualität. Wenn beide Erfolge sich realisieren, dann ist eben ein kumulatives Verhältnis von direktem und eventuellem Vorsatz vorhanden, das ganz dem Wesen der Sache entspricht. Der direkt und in erster Linie gewollte Erfolg kann dabei so unbedeutend sein, daß er in dem eventuell gewollten ganz aufgeht; ich habe den eventuellen Vorsatz zu töten heißt: ich handle und werde dadurch eventuell töten; (ich will eventuell töten;) aber nach dem Erfolg urteilend gebraucht man meist einfach den kürzeren Ausdruck, weil die zwei Erfolge ganz ineinander aufgegangen sind.

Weinrich[3]) bezeichnet einen Fall als dolus eventualis der meines Erachtens nur den Unterschied von Ueberlegung

[1]) Das G. d. Strafrecht 1884 S. 301.

[2]) v. Buri Ger.-S. 43 S. 245. Frank Strafgesetzbuch z. § 59 III sehr richtig: „Ein Erfolg sicher, vielleicht auch ein zweiter". Geyer: Grundriß S. 112. v. Meyer Lehrb. 1 S. 73. Mittelstädt G. S. 43, S. 245. Binding Die Normen II S. 409. Gessler a. a. O. S. 103. Weissenborn G. S. 56, S. 204. Beide letztere Schriftsteller sehen in unserem Falle zwei direkte Vorsätze, Temme einen dolus alternativus Archiv 1854 S. 220. Unbestimmt sprechen sich Lademann: Der dolus eventualis im deutschen Strafrecht S. 8 und S. 46 ff und Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht S. 303 f aus.

[3]) „Ein paar Worte über den dolus eventualis". Goldtdammer's Archiv Jahrg. 44 S. 126.

und Vorsatz, nicht von direktem und eventuellen Vorsatz dartut. Er sagt: „Ein dolus eventualis ist jedenfalls vorhanden, wenn Jemand einem Andern eine Sache abnehmen, und ihn nur töten will, wenn er Widerstand leistet.„ Es ist doch in dem Falle nicht nötig, daß dieses töten schon stundenlang vorher beabsichtigt sein muß. In dem Augenblick, wo der Räuber die Hand erhebt, ist echter direkter dolus vorhanden.

Das Kennzeichen, ob ein nicht in erster Linie gewollter Erfolg — ein Erfolg den ich deshalb nicht als direkt gewollt bezeichnen kann, weil ich aus der Vorstellung seiner Causalität nicht das Urteil gezogen habe: Er wird notwendig eintreten — auch noch als vorsätzlich herbeigeführt, als gewollt zu betrachten ist, sehe ich also in dem Handeln mit der Vorstellung der Wahrscheinlichkeit [1]).

Betrachten wir nun, was die Rechtsgelehrten als Erfordernis aufstellen, um einen nur als möglich vorgestellten Erfolg, als vom Vorsatz umfaßt anzunehmen.

„Der eventuelle Vorsatz, sagt v. Liszt [2]) ist also wirklicher Vorsatz, d. h. Voraussicht des Erfolges. Aber diese genügt zwar, wenn der Erfolg als ein notwendiger, sie genügt nicht, wenn er nur als ein möglicher vorausgesehen war. Hier muß ein weiteres hinzutreten.“

Und so wurde nun das aufgenommen, was bei der Bestimmung des direkten Vorsatzes als Voraussicht des Erfolges für entbehrlich gehalten wurde, in demselben jedoch enthalten war, da notwendige Folgen eo ipso gewollt sind, das Wollen. Gerade heraus von dem Wollen etwas so Unbestimmten zu reden sträubte man sich, so wurde denn ein Aequale gefunden, in dem „Billigen des Erfolges“ [3]).

[1]) Vergl. Lucas a. a. O. S. 16. Dagegen: Frank Z. 10 S. 213.
[2]) Gutachten S. 109.
[3]) Dag. Hälschner d. g. d. Strafr. S. 304.

In seiner praktischsn Anwendbarkeit mag ja diese Bestimmung die glücklichste und unanfechtbarste sein, sie ist aber mehr ein Schluß als eine eigentliche Bestimmung der treibenden Ursache. Den notwendigen Erfolg billigt der bewußt handelnde Täter immer, weil er nicht anders kann, wenn er ihn vorausgesehen hat, er billigt ihn, weil er ihn will oder dem anderen, als eigentliche Absicht vorgestellten Erfolge zuliebe billigen muß; bei der bloß möglichen Folge aber hielt man es für nötig, das Billigen eigens hervorzuheben. Freilich billigt der Täter den Erfolg auch hier, aber nur weil er ihn ebenfalls will, weil er die Causalität seiner Handlung nicht nach Belieben dirigieren kann und jeden Erfolg, den er sich als wahrscheinlich vorgestellt hat, als Produkt seiner Handlung und seines Willens anerkennen muß. Diese Billigung des als möglich vorgestellten Erfolges, die meines Erachtens sich schon durch die Handlung dokumentiert, ist also die glücklichste Lösung der Frage. Es wird nun verschieden zum Ausdruck gebracht durch: Einwilligen [1]), Zustimmen [2]), wenn dem Täter auch der andere Erfolg eventuell recht ist [3]), wenn er ihn eventuell in seinen Willen aufgenommen hat [4]), wenn er mit ihm einverstanden ist [5]), wenn er die Tat auch für den Fall wollte, daß sie die Folge haben werde [6]), etc.

---

[1]) Gessler a. a. O. S. 103. Beling Grundzüge des Strafrechts 1905 S. 61.

[2]) Köstlin Archiv 1856 S. 305: eventuelle Billigung für den Fall, daß er eintrete.

[3]) v. Meyer Lehrbuch S. 173.

[4]) Birkmeyer: Enzyklopädie S. 1056 Reichsgericht in mehreren Entscheidungen.

[5]) Olshausen: Commentar S. 250.

[6]) Hamm: Deutsche Juristenzeitung III. Jg. N. 18, 19, S. 357. Ähnl. Merkel Lehrb. 1889 S. 83.

„Scheinbar weichen die einzelnen Versuche", bemerkt v. Liszt[1]) sehr richtig, dieses neue Begriffsmerkmal zu bestimmen, und damit den eventuellen Vorsatz von der Fahrlässigkeit scharf abzutrennen, weit genug von einander ab . . . . Genauere Betrachtung lehrt aber bald, daß diesen verschiedenen Wendungen eine inhaltliche Verschiedenheit nicht entspricht. Richtig angewendet führen alle diese Fassungen zu demselben Ergebnisse. In kann mir wenigstens keinen einzigen praktischen Fall denken, dessen Entscheidung je nach verständiger Anwendung dieser oder jener Fassung verschieden ausfiele." Mit dieser letzteren Bemerkung sind wir nun doch auf eine Schwierigkeit, einen Mangel dieser Begriffsbestimmung, wenn ich so sagen darf, hingeführt. Woher weiß ich, ob der Täter in den als möglich vorgestellten Erfolg eingewilligt hat? Die Frage, ob er ihn überhaupt vorausgesehen hat, dürfte weniger schwer sein. Die Antwort wird bei einigermaßen intelligenten Menschen aus den Umständen der Tat wenigstens mit einiger Sicherheit gegeben werden könen. Anders dagegen bei der Frage nach der Einwilligung.

Dies haben wohl die älteren Schriftsteller, die von einem consentire in eventum etc. sprechen, zum Teil gefühlt, und aus den objektiven Tatumständen den Beweis erbringen wollen. Dabei ist man nun oft zu weit gegangen und hat das, was nach menschlichem Urteil der Täter als wahrscheinlich vorausgesehen hat, mit dem vermengt, was er als „unvermeidliche oder doch leicht mögliche Folge" hätte erkennen können und müssen. Daher die mannigfachen Verirrungen in das Gebiet der culpa[2]).

[1]) Gutachten S. 110.

[2]) Vergl. Kleinschrod, v. Wächter, Heffter.

Wenn es sich um eine ganz präzise Bestimmung handelt, können wir wohl mit Luden [1]) sagen, daß es für das Dasein des eventuellen dolus keine andere Erkenntnisquelle geben könne als die eigene Aussage des Angeklagten. Hamm [2]) sagt etwas milder: „Das Entscheidende ist, ob der Täter die Tat auch für den Fall, daß sie die Folge haben werde, gewollt habe oder nicht . . . Es kann im einzelnen Falle schwierig sein, diese Frage aus den Umständen zu beantworten".

Streng genommen würde ja diese Beweisschwierigkeit beim dolus directus auch vorliegen. Es ist aber leichter zu entscheiden, was sich ein mit gesunden Sinnen begabter Mensch als notwendige Folge seines Handelns vorgestellt hat, als was er sich als warscheinliche Folge vorgestellt hat, in die er durch sein Handeln eingewilligt habe. Wer einen andern in einen tiefen Abgrund hinabstößt, der kann nicht sagen, er habe nur eine leichte Verletzung herbeiführen wollen. Wer aber einen andern in einen Tümpel wirft, dessen Tiefe er nicht kennt, der findet, wenn der Betreffende ertrinkt, leichter einen Ausweg. Da handelt es sich nun darum, ihm nachzuweisen, daß ihn irgend etwas gezwungen hat, anzunehmen, daß der Tümpel so tief war, daß ein Mensch darin ertrinken könne. Ist das erwiesen, dann muß angenommen werden, daß er sich den Tod des Betreffenden als wahrscheinliche Folge seines Handelns vorgestellt habe, daß er ihn als nicht mehr in seiner Gewalt stehende Folge gewollt, oder, nach der herrschenden Ansicht, gebilligt habe [3]). Es ist diese Schlußfolgerung neben der Aussage des Angeklagten das einzige Beweismittel.

[1]) Handbuch des gemeinen Strafrechts I S. 253.

[2]) D. J.-Z. III. Jahrg. 18, 19. S. 357 ff.

[3]) Gegen diese Beweisführung Krug a. a. O. S. 25—38. Vergl. Löffler a. a. O. S. 226 Anm. 77.

Dieses Einwilligen wurde nun, im Ergebnis noch präziser, in der Auslegung und Beweisbarkeit noch schwieriger, ausgebaut. Der Gedanke ist bereits bei Breidenbach [1]) vorhanden: „In manchen Fällen, wenn auch nicht immer, wird sich eine sichere Probe, ob bewußte Fahrlässigkeit oder unbestimmter Vorsatz vorhanden war, dadurch anstellen lassen, daß man in der Idee alles Alternative oder Eventuelle wegwirft, und sich denkt, es hätte eine überirdische Macht dem Täter, als er die fragliche Handlung vornahm, vorhergesagt, welchen Erfolg sie in Wirklichkeit haben werde. Wenn man sich nun an der Hand der erhobenen Umstände fragt, was der Täter in einem solchen Falle wohl getan haben würde, und man sich die Antwort geben kann, daß der Täter die Handlung nicht unterlassen haben würde, so ist ihm der eingetretene Erfolg zum Vorsatz zuzurechnen [2])."

Einem ganz ähnlichen Gedanken folgend definiert Frank [3]), wohl in der Hoffnung eine bessere Anwendbarkeit des Begriffes zu schaffen: „Die Voraussicht des Erfolges als eines möglichen erfüllt den Begriff des Vorsatzes nur dann, wenn die Voraussicht desselben als eines gewissen den Handelnden nicht abgehalten, nicht die Bedeutung eines ausschlaggebenden kontrastierenden Motivs gehabt hätte."

v. Bar [4]) bemerkt hiezu, bei dieser Begriffsbestimmung sei die Beweisfrage ungefähr die: „Hält der Richter den Angeklagten des Dolus directus in Ansehung des fraglichen Erfolges für fähig?" Es solle also der Richter den Vorsatz des Angeklagten feststellen, nicht nach den Umständen wie

---

[1]) Commentar zum hessischen Strafgesetzbuch Darmstadt 1844. I 2. Abt. S. 57 f,

[2]) Dagegen v. Bar Causalzusammenhang S. 34 Anm. 5, Z. 1, 18 S. 549.

[3]) Z. 10 S. 211.

[4]) Z. 18 S. 550.

sie der Angeklagte sich vorstellte, bezw. wie sie wirklich vorliegen, sondern wie sie der Richter sich beliebig konstruiere: Ist es nun ohnehin schwierig, Seelenvorgänge des Täters zu ermitteln, die als zur Hervorbringung der Tat notwendig erkannt wurden, (Vorstellungen, Entschlüsse), wie unendlich schwerer ist es noch, solche Vorgänge der Seele zu bewerten, deren Existenz selbst problematisch ist! Wer kann im einzelnen Falle sagen, ob der Täter sich die Frage überhaupt vorgelegt habe, was er getan hätte, wenn er den Erfolg als gewiß vorausgesehen hätte? Und wie wäre dann die Antwort ausgefallen?

Es ist doch viel einfacher, zu sagen: Hat der Täter sich vorgestellt, der Erfolg könne eintreten, könne auch nicht eintreten, und hat er sich aus dem Überwiegen der bejahenden Vorstellung das Urteil gebildet, der Erfolg werde wahrscheinlich eintreten, oder einfacher, wie v. Liszt[1]) nicht ohne Berechtigung sagt, er werde eintreten, dann hat er ihn gewollt. Daraus können wir dann die Folge ziehen: Er hat ihn gebilligt, und daraus endlich die weitere Folge: Er würde auch gehandelt haben, wenn er den Eintritt des Erfolges als gewiß vorausgesehen hätte.

v. Liszt hat die Formulierung Franks angenommen, fügt aber noch hinzu[2]): . . . „Wenn also der Täter, wie wir wohl sagen dürfen[3]), den Erfolg gebilligt hat." „Wenn also der Täter in den Erfolg eingewilligt". v. Liszt hält es also zur Klärung des Begriffes für notwendig, dieses greifbarere, positivere Moment einzuschließen. v. Liszt selbst sagt darüber[4]): „Ich glaubte aber noch weiter gehen und er-

[1]) Gutachten S. 111.
[2]) Lehrbuch 12. u. 13. Aufl. S. 173.
[3]) Gutachten S. 109.
[4]) Gutachten S. 112.

läuternd hinzufügen zu dürfen: „wenn also der Täter, wie wir wohl sagen dürfen, in den Erfolg eingewilligt hat.“ Diese Wendung bedeutet im Grunde, wie Frank 211 und neuerdings von Lilienthal Z. 15. 280 hervorgehoben haben, auch nichts anderes, als daß die Vorstellung des sicheren Eintritts kein genügendes Motiv geworden sein würde für die Unterlassung des Handelns.“ Ich kann diese Erklärung voll anerkennen, mir ist jedoch unklar, warum dann v. Liszt die kondizionale Form „wie wir wohl sagen dürfen“ gewählt hat.

Diese Bestimmung des dolus eventualis in der Frank- und v. Liszt'schen Schuldlehre wurde in den Beschluß des 24. Deutschen Juristentages aufgenommen und damit zur herrschenden Auffassung der berufensten deutschen Juristen erhoben. Ich glaube, mir gegen diesen überwältigenden Beweis der Anerkennung kein Urteil erlauben zu dürfen, habe aber das Empfinden, daß bei der Annahme mehr der unanfechtbar richtige Gedanke als die praktische Anwendbarkeit gewürdigt wurden.

Der Beschluß lautet:

I. „Der Erfolg einer Handlung, auf den der Wille des Täters nicht direkt gerichtet ist, der aber vom Täter als möglich gekannt war, ist strafrechtlich dem Täter als vorsätzlich von ihm verursacht anzurechnen, wenn er die Tat auch für den Fall wollte, daß sie diesen Erfolg haben sollte.

II. Desgleichen ist der Täter, der das Vorhandensein eines zum Tatbestand einer strafbaren Handlung gehörenden Merkmals nicht kannte, aber für möglich hielt, wegen vorsätzlicher Begehung der strafbaren Handlung zu verurteilen, wenn er die Tat auch für den Fall gewollt hat, daß dieses Tatbestandsmerkmal vorliegt.“

Im Anschluß an den ersten Teil des Beschlusses schreibt

v. Bar[1]): „Ich bin in der erfreulichen Lage, diesen Beschluß des Juristentages unterschreiben zu können, ohne meine Ansicht in irgend einem Punkte ändern zu müssen. Der Beschluß sagt nämlich nichts Anderes, als daß jeder aus einer Handlung hervorgehende Erfolg als gewollt anzunehmen ist, wenn er gewollt ist. Dies ist richtig und unbestreitbar, und konnte deshalb nicht nur „mit überwiegender Mehrheit", sondern sogar einstimmig von der Versammlung angenommen werden. Leider handelt es sich aber bei der Frage des dolus eventualis gerade darum, unter welchen Voraussetzungen ein Erfolg gewollt ist, und eben diese Frage wird in dem bedingenden Schlußsatze des Beschlusses zur Voraussetzung des Hauptsatzes gemacht: Idem per idem".

Das ist nun nicht richtig. Der Beschluß sagt: „wenn der Täter die Tat auch für den Fall wollte, daß sie diesen Erfolg haben sollte." Ich habe oben ausgeführt, daß dies nur als eine Folge davon, (im Wesen als das Gleiche), aufzufassen ist, daß der Täter in den Erfolg eingewilligt hat. Des weiteren versuchte ich darzutun, daß der Erfolg eben dann gebilligt ist, wenn der Täter handelt mit dem Urteil: Der Erfolg wird wahrscheinlich eintreten; er wird eher eintreten als nicht eintreten. Der Vorsatz ist dann auf diesen Erfolg gerichtet, soweit es eben bei der unbestimmten Vorstellung der Causalreihe möglich ist, er ist, allerdings nur als ein eventueller, gewollt. So ist die Lösung des Problems, wann der als möglich vorgestellte Erfolg gewollt ist, sicher in dem Beschluß enthalten.

Frank[2]) knüpft übrigens an die Bemerkung v. Bar's die Worte: „Jedenfalls zeigt diese Fragestellung, daß die

[1]) „Nochmals zur Frage des dolus eventualis". Ger.-S. 56 S. 405.

[2]) Strafgesetzbuch S. 105.

Schwierigkeit einer Begriffsbestimmung des dolus eventualis nicht nur für die Vorstellungs- sondern auch für die Willenstheorie besteht, und nicht mit Unrecht bezeichnet M. E. Mayer den dolus eventualis als den Punkt, an welchem die einseitige Willenstheorie rettungslos scheitert".

Ich glaube aber des öfteren darauf hingewiesen zu haben, daß gerade unter dem „Billigen", „Einwilligen" etc. ein Wollen zu verstehen sei, daß die Vorstellungstheorie bei der Bestimmung des dolus eventualis eine Anleihe bei der Willenstheorie macht, oder, wie v. Liszt [1]), allerdings mit anderer Begründung, sagt, daß sich in der Anerkennung des eventuellen Vorsatzes die Anhänger beider Ansichten begegnen. Ich glaube, daß die Schwierigkeit des Problems: „wann ist ein als möglich vorgestellter Erfolg gewollt?" größer wäre für die Vorstellungs- als die Willenstheorie, wenn die Vorstellungstheorie ihre sonst unzureichende Bestimmung des Vorsatzes nicht durch ein essentielles Moment, das was nach v. Liszt [2]) als „das Weitere" hinzutreten muß, ergänzen würde.

v. Liszts [3]) Bestimmung des Vorsatzes als Voraussicht des Erfolges bedarf übrigens in Gemäßheit seiner eigenen Ausführungen dieses weiteren Merkmals gar nicht. Denn v. Liszt [4]) sagt ja selbst: „Der eventuelle Vorsatz ist also wirklicher Vorsatz, d. h. Voraussicht des Erfolges." . . . [5]) „Auch der eventuelle Vorsatz ist Voraussicht des Erfolges, d. h. Annahme, dass der Erfolg eintreten werde." . . . [6]) Wesentlich ist in beiden Fällen das (assertorische) Urteil des Täters: der Erfolg wird eintreten."

[1]) Gutachten S. 108.
[2]) Gutachten S. 110.
[3]) Gutachten S. 109, Lehrb. 12. 13. Aufl. S. 173.
[4]) Gutachten S. 109.
[5]) Das. S. 111.
[6]) Lehrb. § 39 S. 173.

Frank [1]) tritt dieser Auffassung entgegen; er verlegt beim dolus eventualis die Voraussicht in das Urteil des Täters: Der Erfolg kann eintreten, sieht also den Vorsatz nur in der kausalen, motivierenden Bedeutung der Vorstellung für den Willen, nicht wie v. Liszt in der durch das Urteil: „es wird" gegebenen Causalität des Willens selbst. Frank tritt also der Auffassung v. Liszt's bestimmt entgegen, trotzdem glaubt sich v. Liszt [2]) in Uebereinstimmung mit Frank.

Wenn nun v. Liszt sagt: Voraussicht des Erfolges ist das assertorische Urteil: ich werde den Erfolg durch meine Handlung herbeiführen, der Erfolg wird eintreten, so sagt er damit, daß der Täter sich des kausalen Einflusses bewußt ist, daß er, wie Lucas [3]) sagt, seinen Willen von einem Anteil an der als möglich vorgestellten Folge nicht mehr frei machen kann; v. Hippel [4]) sagt noch deutlicher: Stets ist es lediglich ein besonders zuversichtliches, ein besonders selbstbewußtes „ich will", welches uns in dem „ich werde" entgegenklingt".

Der zweite Teil des Beschlusses korrespondiert mit dem § 59 des Reichsstrafgesetzbuches, über den ich gelegentlich der Frage, ob ein Zweifeln zur Annahme eines eventuellen Vorsatzes genüge, einiges ausführen werde. Ich glaube, daß er neben dem ersten Teil des Beschlusses keine selbständige Stellung einnimmt, sondern mehr ausführenden, ergänzenden Charakter hat.

* * *

[1]) Z. 10 S. 215, 216, vergl. v. Liszt: Gutachten S. 111, Anm. 6.
[2]) Gutacht. 112, Anm. 7.
[3]) Die subjektive Verschuldung S. 16.
[4]) Die Vorstellungstheorie S. [72] 424.

§ 6

Soweit das Reichsgericht sich mit der Frage des dolus eventualis beschäftigt hat (es sind dies über 50 Urteile), ist mit Ausnahme einiger älterer Urteile im wesentlichen eine ziemliche Uebereinstimmung zu konstatieren. Das Reichsgericht spricht zumeist, wohl in Würdigung der praktischen Anwendbarkeit des Momentes der Einwilligung in den eventuellen Erfolg, in adäquaten Ausdrücken, läßt aber unzweideutig erkennen, daß es den als möglich vorgestellten Erfolg als gewollt annehme, was klar daraus hervorgeht, daß es in der Mehrzahl der Urteile verlangt, daß der Täter den als möglich erkannten Erfolg in seinen Willen aufgenommen haben müsse, eventuell gewollt haben, mit ihm einverstanden sein müsse.

z. B. Urteil vom 29. März 1889 E. 19. S 90 sagt: „Für den subjektiven Tatbestand des Betruges ist neben der Absicht des Täters, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen und den Willen zu täuschen, nur das Bewußtsein davon, daß die Vermögensbeschädigung eines anderen infolge der Täuschung eines andern eintreten könne, erforderlich, sofern der Täter nur diese nach seinem Bewußtsein mögliche Beschädigung auch eventuell gewollt hat. Die Anwendbarkeit der Grundsätze vom Eventualdolus auch auf versuchte Straftaten ist vom Reichsgerichte bereits früher anerkannt."

Aehnlich Urt. v. 8. Februar 1882 E 6. 22. v. 18. April 1882 E 6. 273. v. 10. März 1896 E. 28. 254. v. 28. Dezember 1888 E. 19 309. v. 21. November 1887 E. 20. 131. v. 28. Januar 1892 E. 22. 393. v. 10. April 1894. E. 25. 221. v. 18. Februar 1896. E. 28. 189. vom 8. Januar 1884 E. 9. 417. v. 15./22. Dezember 1884 E. 12.64.

v. Liszt [1]) ist mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts in der Frage des dolus eventualis nicht einverstanden und hält eine grundsätzliche Stellungnahme der vereinigten Strafsenate zu dieser Frage für dringend wünschenswert, während v. Bar [2]) in einer solchen maßgebenden Entscheidung bei dem „leider im Deutschen Reiche herrschenden Präjudizienkultus" eine erhöhte Gefahr sieht, und nach Stenglein [3]) überhaupt das Bedürfnis dazu nicht vorhanden zu sein scheint, da er urteilt, daß die Praxis des Reichsgerichts sich von dem was „unter dolus eventualis" die Wissenschaft stets verstanden hat, in keiner Weise entfernt hat."

v. Liszt verwertet zu gunsten der Frank'schen Fassung des Dolus eventualis-Begriffs den bedeutsamen Beschluß, der vereinigten Strafsenate vom 6. Juni 1891. E. 22. S. 65 in dem (S. 85) gesagt wird: „Worauf es ankommt, ist ja allein, ob der Redakteur, gleichviel auf welchem Wege mindestens soviel Kenntnis und Verständnis von dem Inhalte des strafbaren Artikels verlangt hat, daß anzunehmen ist, er habe diesen Inhalt vorausgesehen, gebilligt, und die Veröffentlichung mit in seinem Willen aufgenommen. Es werden daher nur solche Umstände geeignet sein, den eventuellen Vorsatz auszuschließen, welche dem Strafrichter die volle Ueberzeugung gewähren, die Veröffentlichung sei gegen den Willen des Redakteurs erfolgt, derselbe würde bei Kenntnis oder doch Verständnis des Inhaltes die Veröffentlichung unterlassen haben." „Das ist durchaus die Frank'sche Auffassung fügt v. Liszt [4]) bei."

---

[1]) Gutachten S. 133.
[2]) Z. 18 S. 558, 559.
[3]) Gutachten S. 97.
[4]) Gutachten S. 120.

Es ist nun doch ein unverkennbarer Unterschied ob ich sage: Eventueller Vorsatz ist dann vorhanden, wenn jemand handelt mit der Vorstellung eines möglichen Erfolges und die Voraussicht des Erfolges als eines gewissen den Handelnden nicht abgehalten hätte, oder ob ich sage: Eventueller Vorsatz ist dann anzunehmen, wenn kein Umstand vorhanden ist, der den Richter voll überzeugt, der Täter würde bei Kenntnis des Inhaltes die Veröffentlichung unterlassen haben. Wenn der Richter auch diese Ueberzeugung nicht gewinnen kann, so ist doch hier auch nicht erwiesen, daß der Täter handelte mit der Vorstellung, der Inhalt könne möglicher Weise strafbar sein. Es ist ja gar nicht gesagt, daß der Redakteur sich diese Möglichkeit vorgestellt habe. Daß der angeklagte Redakteur die Tendenz der in seiner Druckerei hergestellten sozialdemokratischen Schriften gekannt hat, lässt noch keinen zwingenden Schluß zu, daß er sich die Möglichkeit eines strafbaren Inhalts gerade bei dieser Schrift vorgestellt habe. Daraus kann mit aller Mühe kein dolus eventualis begründet werden, daß man sagt: es ist nichts vorhanden was die Annahme ausschließen würde, daß der Angeklagte bei Kenntnis des Inhalts geradeso gehandelt hätte.

Ich habe bei Besprechung der Frank'schen Definition ausgeführt, daß dieses „würde auch im Fall der Gewißheit so gehandelt haben" im Grunde nur eine Billigung des Erfolges, und diese Billigung nur ein Wollen sei, das aus dem Handeln mit der Vorstellung der Wahrscheinlichkeit des Erfolges sich dokumentiert. Nach dieser Ableitung sind für die Annahme „der Täter würde etc." positive Unterlagen vorhanden. Hier aber fehlt es an dieser Voraussetzung. Das Reichsgericht gibt auch die eigentliche Begründung

im vorausgehenden, „vorausgesehen, gebilligt, mit in den Willen aufgenommen habe.“ Der Schlußsatz ist nur ein praktischer Hinweis.

Die Frage, ob ein Zweifel bezüglich des Vorhandenseins eines Tatmomentes zur Annahme des Vorsatzes genüge, berühren u. a. folgende Urteile:

Das Urt. v. 13. April 1891. E 21. 420, betrifft die Revision eines gemäß § 176 Ziff. 3. R.-St.-G.-B. Verurteilten. Der Revision wurde stattgegeben, Aus der hervorragenden Begründung ist hervorzuheben: „Der von § 176 Ziff. 3 vorausgesetzte Wille, an einer Person unter 14 Jahren unzüchtige Handlungen vorzunehmen, kann allerdings nicht bloß ein bestimmter, er kann vielmehr auch ein eventueller sein. Der bestimmte Wille wird dann vorliegen, wenn der Täter die Ueberzeugung hat, daß die Person, welche er mißbraucht, noch nicht 14 Jahre alt ist. Der eventuelle Wille setzt voraus, dass der Täter diese Ueberzeugung nicht hat aber hinsichtlich des Alters im Zweifel ist, daß er nämlich die Möglichkeit, die Person könne das 14. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben, sich vorstellt, gleichwohl aber, auch für den Fall, daß jenes Alter noch nicht zurückgelegt worden sein sollte, den Entschluß faßt, die unzüchtigen Handlungen vorzunehmen. Dagegen fällt der „bloße Zweifel“ nicht wie das Instanzgericht annimmt, rechtlich mit dem eventuellen Willen zusammen, denn wenn der Täter zwar zweifelt, und sich die Möglichkeit vorstellt, die betreffende Person könne noch nicht 14 Jahre alt sein, sich aber der Erwartung hingibt, jene Möglichkeit werde in Wirklichkeit nicht zutreffen, und wenn er nur in dieser, wenn auch leichtfertigen Erwartung die unzüchtigen Handlungen begeht, so nimmt er die Verübung der Tat an einer noch nicht

14 Jahre alten Person nicht und auch nicht eventuell in seinen Willen auf, er schließt vielmehr eine solche Tat von seinem Willen aus, und der Tatbestand des § 176 Ziff. 3 trifft daher in einem solchen Falle nicht zu."

Im Widerspruch mit dieser m. E. unanfechtbar richtigen Entscheidung stehen folgende Urteile:

Urt. v. 31. März 1884, E. 4. 38, entscheidet einen Fall der Bigamie und spricht das so vielfach perhorreszierte Ergebnis unrichtiger Wertung des dolus eventualis aus, daß der Zweifel ob der fr. Gatte wirklich tot sei, zur Verurteilung genüge.

Urt. v. 3. März 1884. E. 10. 234, (zu § 292) sagt: „Der § 59 kommt demjenigen nicht zu statten, welcher einen solchen Tatumstand zwar nicht bestimmt in seinen Willen aufgenommen hatte, aber doch bei der Tat sich der Möglichkeit seines Vorhandenseins bewußt war, und unbekümmert wie es sich hiermit verhalten möchte, die Tat beging." Die Fassung: „§ 59 kommt nicht zu statten" deutet auf die Auffassung hin, daß dieser § einen Schuldausschließungs-Grund enthalte.

Ferner Urt. v. 13. Juni 1884, E. 10. 425. „Es genügt, wenn der Täter über die gesetzliche Zulässigkeit der Pfändung oder Beschlagnahme und über die Zuständigkeit der Behörde oder des Beamten im Zweifel war." Aehnlich: Urt. v. 6. Juni 1885. E. 12 297 und v. 20. März 1894 E. 25. 194.

Mehr scheint das Reichsgericht schon da eine Überzeugung des Täters zu fordern, wo es den Ausdruck „gleichgültig" gebraucht. Dieses „gleichgültig" ist wohl in dem Sinne gemeint, daß der Täter die Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins des Tatumstandes in seinem Urteil nicht

abgelehnt, und trotzdem die Handlung gewollt hat. So Urt. v. 28. April 1884 E. 10. 337 und Urt. von 10. April 1894 E. 25. 221.

§ 59 R.-St.-G.-B. Abs. 1 lautet: „Wenn Jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Tatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Tatbestande gehören, oder die Strafbarkeit erhöhen, so sind ihm diese Umstände nicht zuzurechnen."

Das R.-St.-G.-B. hat keine Definition des Vorsatzes gegeben; so wurde es anscheinend für erforderlich gehalten, mit diesem § in negativer Fassung wenigstens eine Direktive zu geben. Sicher ist es nicht die Absicht des Gesetzes, hier einen Schuldausschließungsgrund aufzustellen, der etwa nur da eingreifen könne, wo der Täter von dem Nichtvorhandensein des Tatumstandes voll überzeugt war. Andererseits will der § auch nicht das Gebiet des Vorsatzes in der Weise erweitern, daß jeder Zweifel über das Vorhandensein eines Tatumstandes zur Annahme des dolus genüge.

Der § 59 ist eben nichts anderes als die folgerichtige Anwendung des Dolusbegriffes. Wie der Wille nur auf das gerichtet sein kann, was ich mir als notwendige oder wahrscheinliche Folge meines Handelns vorstelle, so kann die Tat auch nur in der Art gewollt sein, wie ich sie nach den gewiß oder wahrscheinlich vorhandenen Umständen mir vorstelle. Es muß also das Urteil des Täters in beiden Beziehungen ganz analog sein. Wie im einen Falle die Vorstellung der bloßen Möglichkeit des Erfolgseintrittes nicht zum dolus ausreicht, so muß auch der bloße Zweifel bezüglich eines Tatumstandes als zum Vorsatz nicht genügend angenommen werden. Der Zweifel muß sich zu dem Urteil verdichten: Es ist wahrscheinlich, daß der betreffende Tatumstand vorhanden ist.

„Der § 59, sagt v. Liszt[1]) richtig, enthält keine Ausnahmebestimmung, sondern die negative Fassung der Regel. Er enthält in Wahrheit auch keinen Schuldausschließungsgrund, wenn man nicht etwa den Mangel des Vorsatzes überhaupt als solchen bezeichnen will."

Der Ansicht Huther's[2]) kann ich nicht beipflichten, daß der § 59 in positiver Fassung etwa so lauten würde: „Es werden dem Täter die Tatumstände zugerechnet, deren Vorhandensein er bei Begehung einer strafbaren Handlung kannte oder für möglich hielt." Dieses „oder für möglich hielt" dürfte als eine willkürliche Interpretation Huthers zu betrachten sein. Denn warum sollte einer gemäß § 176 Z. 3 bestraft werden, dem der Gedanke durch den Kopf ging, es wäre doch möglich, daß das betreffende Mädchen noch nicht 14 Jahre alt ist, während, der richtigen Ansicht nach, einer der einen schweren Stein in die Höhe wirft, bloß deswegen, weil er an die Möglichkeit eines schädigenden Erfolges gedacht hat, z. B. einer Körperverletzung, nie und nimmer wegen doloser Herbeiführung bestraft werden kann?

Auch Lucas[3]) meint, von der Überzeugung ausgehend, daß Wissen und Kennen im Strafgesetzbuch nicht in dem Sinne von „scire", der auf objektive Momente gestützten subjektiven Überzeugung, sondern mehr in dem Sinne von „cogitare" als „sich Vorstellen", „für möglich halten" zu verstehen sei, es handle sich in dem Falle des § 59 um eine Ausnahmebestimmung, und Straflosigkeit des Angeklagten dürfte nur bei bewiesener gänzlicher Unkenntnis tatsächlicher Voraussetzungen eintreten.

---

[1]) Gutachten S. 128.

[2]) „Ueber den Vorsatz des Reichstrafgesetzbuchs" Ger. S. 56 S. 256.

[3]) a. a. O. S. 39.

Es wäre also nicht dem Angeklagten nachzuweisen, daß er die Tat so gewollt hat, wie sie seine Handlung hervorgebracht hat, wobei er die Tat nur in Gemäßheit dessen, was er als vorhanden, notwendig oder wahrscheinlich beurteilt, wollen kann, sondern der Angeklagte müßte den Beweis erbringen, daß im nie eingefallen wäre, an das Vorhandensein eines derartigen Thatumstandes zu denken, analog, daß er nie gedacht habe, sein Handeln könne den Erfolg haben. Dagegen sagt v. Liszt[1]) richtig: „Bei allen vorsätzlichen Verbrechen ist stets das Vorliegen des Vorsatzes Beweisthema, nicht das Nichtvorliegen."

Lucas[2]) stützt seinen Ausspruch hauptsächlich auf folgende Ausführung Waag's:[3]) „Das römische Recht unterscheidet sich von dem modernen Strafrecht hinsichtlich des rechtswidrigen Vorsatzes darin, daß es als Voraussetzung des Dolus nicht bloß Kenntnis der Tatumstände (ohne Rücksicht auf den Grad des damit verbundenen Urteils über die Richtigkeit der Vorstellung), sondern Kenntnis verbunden mit der Ueberzeugung (scire) von der Richtigkeit der Vorstellung, erfordert, während das deutsche Strafgesetzbuch nach dem Vorgange des preußischen schon im § 59 bloß den Satz aufstellt, daß zum Vorhandensein des rechtswidrigen Vorsatzes die Kenntnis der gesetzlichen Tatumstände ohne Rücksicht auf den Grad des damit verbundenen Urteils über die Richtigkeit der Vorstellung genüge. Mit diesem letzteren Satze ist das Ziel erreicht, nach welchem die deutsche Strafrechtswissenschaft auf dem durch den Ausdruck dolus indeterminatus bezeichneten Wege gerungen

---

[1]) Gutachten S. 129.
[2]) a. a. O. S. 41
[3]) „Kennen, meinen und wissen" Ger. S. 34 S. 254

hat, die Befreiung des Begriffes des rechtswidrigen Vorsatzes von der römischen Voraussetzung des scire."

Auch Weissenborn [1]) bestimmt das Wissen beim Vorsatz nicht als ein Überzeugtsein, sondern als ein Fürmöglichhalten.

v. Liszt [2]) wendet für seine Behauptung, daß die negative Fassung des § 59 bedeutungslos sei, und nur eine richtige Anwendung des Vorsatzbegriffes überhaupt erforderlich sei, eine Beweisführung a contrario an, die allerdings im Vergleich zu seiner früheren Ausführung [3]) nicht besondere Bedeutung für das eigentliche Thema hat. Er sagt:

„Den vollen Beweis für diese Behauptung liefert der 2. Absatz des § 59: „Bei der Bestrafung fahrlässig begangener Handlungen gilt diese Bestimmung nur insoweit, als die Unkenntnis nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet ist." Daraus folgt, daß die durch Fahrlässigkeit verschuldete Unkenntnis die Zurechnung zum Vorsatz unbedingt ausschließt, daß also das scire debuisse et potuisse niemals die Annahme eines eventuellen Vorsatzes rechtfertigen kann."

* * *

§ 7.

Der dolus eventualis ist echter dolus. Eine wirkliche Besonderheit innerhalb des dolus kann dem dolus eventualis nur zugerechnet werden, wenn man ihn als unbestimmte Absicht [4]) auffaßt; dann steht er in kennbarem Gegensatz zum direkten Vorsatz, weil die Absicht als Motiv des Handelns

[1]) a. a. O. S. 198.

[2]) Gutachten S. 129.

[3]) Gutachten S. 128.

[4]) Hälschner: Das gemeine d. Strafr. S. 301. Herrmann Archiv 1856 S. 21: „Unbestimmter dolus ist nur in dem Sinne einer unbestimmten Absicht, nicht in dem eines unbestimmten Vorsatzes möglich. Lucas: a. a. O. S. 13. Köstlin: Revision S. 294 ff.

unbestimmt sein kann, und dann etwas ganz anderes bedeutet als bestimmte Absicht.

Beim Vorsatz ist aber die Scheidung nur eine äußere keine im inneren Wesen begründete. Der Begriff des dolus eventualis wurde nur aufgestellt, um zu verhüten, daß Fälle, welche das wahre Wesen des dolus tragen, von der Subsumtion unter den Dolusbegriff ausgeschlossen würden. Wenn eine richtige Würdigung des Vorsatzes immer vorausgesetzt werden könnte, dann bräuchte man wohl den Begriff des dolus eventualis gar nicht besonders hervorzuheben.

Auch beim eventuellen Vorsatz ist der Erfolg, den der Täter voraussieht, gewollt. Der Täter stellt sich hier vor, daß ein Erfolg, den er nicht in erster Linie will, durch seine Handlung hervorgebracht werden könne, daß seine Handlung eine Causalreihe eröffne, deren genaue Bestimmbarkeit seiner Macht entzogen ist, und die, wenn es die Umstände so fügen, die Richtung auf diesen Erfolg nimmt. Aehnlich ist es beim direkten Vorsatze, und man glaubt nur deshalb eine so scharfe Unterscheidung machen zu müssen, weil hier der vorgestellte Erfolg notwendig aus der Handlung hervorgehen müsse, der Täter mit aller Bestimmtheit geurteilt habe: Der Erfolg wird eintreten, weil ich ihn will, weil ich eine Handlung vornehme, deren notwendige, unentrinnbare Folge dieser Erfolg ist.

Ich habe nun des öfteren darauf hingewiesen, daß man von einer objektiven Notwendigkeit des Kausalverlaufes gar nicht sprechen könne, und nun folgere ich aus der Fähigkeit des Menschen, in seinem subjektiven Urteil sich etwas als notwendig vorzustellen, daß die gleiche Erkenntnis, die dafür oder dagegen sprechenden Erwägungen, aufgebaut auf der Grundlage der Erfahrung, welche deutlich die Un-

sicherheit menschlicher Schlüsse lehrt, auch ein anderes erkennen lassen müsse; nämlich, daß diese Notwendigkeit keine absolute, sondern nur eine Wahrscheinlichkeit sei. Wer eine Folge als notwendig beurteilt, der kann sich, mag es ihm nun klar zum Bewußtsein kommen oder nicht, der Einsicht nicht verschließen, daß es doch auch anders kommen könne. Ganz unzweideutig könnte er diese Erkenntnis nur zurückweisen, in dem Bewußtsein, die Kausalreihe vollständig beherrschen zu können, alle zum Erfolg mitwirkenden Umstände absolut seinem Willen dienstbar machen zu können. Wer kann dies aber, selbst bei den einfachsten Handlungen?

Wir kommen also zu dem Resultat, daß beim unbestimmten, eventuellen, wie beim direkten Vorsatz der Täter sich den Erfolg nur als möglich, seinem Urteil nach als mehr oder minder wahrscheinlich vorstellen kann; mit demselben Rechte nun wie der in höherem Grade als wahrscheinlich vorgestellte, vom Täter als notwendig beurteilte Erfolg als gewollt anzunehmen ist, ist es auch der als geringer wahrscheinlich vorgestellte, eventuelle Erfolg [1]).

Aehnlich sagt Lucas [2]): „Es wäre ein Irrtum, die Zurechnung auf den als gewiß vorausgesehenen Erfolg einzuschränken. Dem steht schon die Erwägung entgegen, daß in zahlreichen Fällen selbst in der Vorstellung des Handelnden der Erfolg bei vernünftiger Erwägung überhaupt nicht als ein gewisser vorausgesetzt werden kann. Die Wirkungen unserer Handlungen sind nicht immer so unmittelbare und notwendig bedingte, daß sie nicht durch von dem Willen unabhängige Zwischenursachen umgewandelt werden können“ [3]).

[1]) Vergl. Hälschner System d. pr. Str. I § 32 S. 122 ff.
[2]) a. a. O. S. 15.
[3]) Aehnl. v. Bar Causalzus. S. 50, dag. Frank Z. 10. S. 214.

Ganz in demselben Sinne sagt Schaper: [1]) „Selten ist der auf solch ein Tun, (Verwirklichung einer Handlung oder Unterlassung) gerichtete Wille — eingedenk der Unsicherheit menschlicher Berechnungen — in allen Einzelheiten klar bestimmt, und dadurch fest begrenzt. In der Regel richtet er sich in seinen Voraussetzungen wie in seinen Erwartungen ein auf eine Verschiedenheit wechselvoller Möglichkeiten. Hat er einen solchen Charakter der Unbestimmtheit, insofern der Fall nach Maßgabe des Vorhandenseins oder Eintritts nicht blos einer, sondern auch anderer davon verschiedener Bedingungen oder Folgen erwogen ist, so verliert der Vorsatz dadurch seine Bedeutung selbst dann nicht, wenn neben strafbaren auch straflose Gestaltungen der Tat bedacht sind. Der bedingte Vorsatz bleibt Vorsatz."

So können wir der Ansicht v. Liszt's [2]) voll beistimmen, daß der dol. event. keine Erweiterung, sondern eine folgerichtige Anwendung des Vorsatzbegriffes ist, und gerade darum streng genommen keiner besonderen Erwähnung bedarf [3]).

Aehnlich sagt in seiner beachtenswerten Arbeit über die strafrechtliche Verschuldung Sturm: [4]) „Daß es zwei verschiedene natürliche Arten des Vorsatzes gibt bestreite auch ich ganz entschieden. Allerdings in solchen von den Schriftstellern gewöhnlich angeführten Fällen, wo zwei Bei-

[1]) Holtzendorffs Hdb. II S. 184.

[2]) Gutachten S. 111.

[3]) Stenglein Gutachten 105 sagt: „. . . ergibt sich das Resultat, daß der dolus eventualis eine Besonderheit überhaupt nicht an sich trägt." Aehnl. Beling Grundzüge etc. S. 61. Lucas bezeichnet (S. 17) den dolus eventualis als eine ganz allgemeine Erscheinungsform des dolus. Aehnl. Bruck a. a. O. S. 15 Anm. Lademann a. a. O. S. 40 ff. Gegen Lucas Frank Z. 10. S. 213.

[4]) Die strafrechtliche Verschuldung S. 79.

spiele mit einander verglichen werden, wo der eine Wille eine sehr starke, der andere eine sehr schwache Energie zeigt, mag ein schroffer Unterschied zwischen diesen beiden Vorsätzen hervortreten und zu der Ansicht verführen, daß es zwei verschiedene Arten des Vorsatzes von Natur gebe. Speziell bei den Fällen, wo alternativ oder kumulativ mehrere Erfolge gewollt sind, fällt besonders der Unterschied auf; und vielleicht wäre man auch nie darauf gekommen, einen dolus eventualis zu begründen, wenn man nicht immer gerade solche Fälle im Auge gehabt hätte". Mit dieser letzteren Ansicht bin ich nun nicht ganz einverstanden; ich verweise auf die geschichtliche Entwicklung des Begriffs.

Der dolus eventualis ist also eine Anwendungsform des allgemeinen Dolusbegriffs. Die Gegenüberstellung der Extreme, von der Sturm spricht, hat nun erstens dazu geführt, daß man den dolus eventualis als eine Besonderheit dem dolus directus gegenüber auffaßte, zweitens, daß man ihn als besonders nahe verwandt mit der culpa, zum Teil als culpa selbst [1]) erklärte. Um das Verhältnis des eventuellen Vorsatzes zur culpa klar zu stellen, ist es nötig, auf die Verschiedenheit von dolus und culpa im allgemeinen einzugehen.

Man faßt zumeist den Unterschied von dolus und culpa dahin, daß beim ersteren der Täter etwas wolle, bei letzterer etwas nicht wolle, also ein negativer Wille vorhanden sei.

So sagt Berner [2]): „Das Culpose kann, wie das Dolose, positiv und negativ, ein Tun oder ein Unterlassen sein. Das eigentliche schuldhafte Moment in der kulposen Handlung

[1]) v. Bar: Causalzusammenh. S. 46, 50, 37. Luden Abhandlungen S. 517 ff. Handbuch §§ 34 ff.

[2]) Grundlinien der Imputationsl. S. 229.

ist aber immer ein negatives, ein Nichtaufmerken, ein Verabsäumen der gehörigen Besonnenheit, — während das Schuldhafte im dolosen Verbrechen, mag die Handlung selbst positiv oder negativ, ein Delictum omissionis oder ein Delictum commissionis sein, allemal positiv, ein Wollen, ist."

Gewissermaßen vom umgekehrten Standpunkt aus, inhaltlich aber dasselbe ausdrückend, sagt Eccard [1]): „Die Pflicht, die der fahrlässig Handelnde verletzt, ist eine positive, (es soll etwas geschehen), nicht wie beim Vorsatz eine negative, (es soll etwas unterbleiben)."

Ich habe diese beiden Autoren als Interpreten einer sehr verbreiteten Anschauung angeführt. Nun glaube ich aber, daß sich doch ein gleicher Zug der beiden Schuldarten finden läßt, wenn man etwas tiefer geht. Betrachten wir zunächst den Vorsatz! Die eigentliche Grundlage der Verschuldung besteht hier nicht darin, daß man etwas Unerlaubtes will, sondern sie liegt tiefer; nämlich darin, daß der Täter den unsittlichen Antrieben nicht den Widerstand entgegen gesetzt hat, den ihm das sittliche Empfinden zur Pflicht macht [2]). Der Vorsatz ist somit nur als der Ausfluß, als die Äußerung dieses schuldhaften Verhaltens zu betrachten. Auf diese Weise läßt sich eine Analogie mit der Fahrlässigkeit feststellen. Auch dort ist ein Nichtwollen vorhanden, nämlich der fahrlässig Handelnde will im Widerspruch mit der sittlichen Pflicht, nicht die Vorsicht aufwenden, die ihn zu der richtigen Voraussicht des Erfolges seiner Handlung oder Unterlassung bringen würde.

So ist also ein gemeinsamer Grundzug der Verschuldung überhaupt vorhanden. Er liegt darin, daß bei beiden Schuld-

[1]) Ueber den Begriff der Fahrlässigkeit S. 45.
[2]) Vergl. Ortloff Z. 14 S. 204.

raten der Täter sich nicht so verhält, wie ihm das sittliche Gefühl zur Pflicht macht.

Daß diese Grundlage der Verschuldung beim Vorsatz etwas anderes ist, als der Vorsatz selbst, erkennt man darin, daß es je nach der Individualität des Täters zu bemessen ist, ob man ihm eine vorsätzlich begangene rechtswidrige Handlung noch zur Schuld anrechnet oder nicht, eben weil man den einen gemäß seiner sittlichen Urteilskraft weiter verpflichtet als einen anderen.

Der Unterschied der beiden Schuldarten nach ihrem Wesen, im Gegensatz zu der Grundlage der Verschuldung, besteht nun darin, daß der Täter beim Vorsatz einen vorgestellten Erfolg will, — eben weil er sich den Erfolg als notwendige oder wahrscheinliche Folge seines Handelns vorgestellt hat, — daß er dagegen beim fahrlässigen Verhalten sich einen Erfolg seines Handelns infolge einer Trägheit des Willens nicht, oder nicht so wahrscheinlich vorgestellt hat, wie er bei pflichtgemäßer Anstrengung der Verstandeskräfte hätte vorgestellt werden können.

Nun hat man des öfteren[1]) behauptet, die sogenannte bewußte Fahrlässigkeit stehe dem Vorsatz näher als die unbewußte, wo überhaupt keine Vorstellung des rechtswidrigen Erfolges vorhanden ist, weil erstere mit dem Vorsatz das Bewußtsein gemein hat. Was die sogenannte bewußte Fahrlässigkeit mit dem Vorsatz gemein hat, ist aber nur die Vorstellung des Erfolges. Der vorgestellte Erfolg wird aber erst durch das Urteil des Täters, daß seine Handlung ihn notwendig oder wahrscheinlich hervorbringen werde, zu einem gewollten, da man nur das wollen kann,

[1]) Berner Grundlinien der Imp. S. 241. Bühring a. a. O. S. 8. v. Buri, Beiträge S. 319. Herrmann a. a. O. S. 471. Binding N. 338 f. Merkel: Lehrbuch S. 90. v. Meyer: Lehrbuch S. 182.

was man sich als durch seine Tätigkeit realisierbar vorstellt. Gerade dieses Urteil, daß der Erfolg durch die Handlung oder Unterlassung wahrscheinlich bewirkt werde, fehlt aber bei der bewußten Culpa. Dieselbe kommt daher dem Vorsatz durchaus nicht näher als die unbewußte Fahrlässigkeit, denn wie dort der Wille zu träge ist, sich überhaupt einen Erfolg vorzustellen, so ist er hier zu träge, sich die in seiner Verstandesmacht liegende Vorstellung der Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintrittes zu machen.

Herrmann [1]) wendet in richtiger Ausführung gegen die von Köstlin als Mittelstufe zwischen dolus und culpa aufgestellte Schuldform, die bewußte Fahrlässigkeit, (luxuria) ein: „daß die Luxuria innerhalb der culpa einen besonders hohen Grad derselben begründet, und daß infolge dessen ihre Strafbarkeit sehr nahe an die des dolus heranrücken kann, ändert an der begrifflichen Stellung gar nichts und macht auch die Festhaltung dieser Stellung nicht etwa zur theoretischen Grille."

Wenn nun auch Köstlin [2]) zu Unrecht die sogenannte luxuria als eine Mittelstufe zwischen dolus und culpa auffaßt, so kann doch andrerseits nicht geleugnet werden, daß er das Wesen dieser sogenannten luxuria richtig erkennt, indem er sagt: „Eine offenbare Verwirrung der Begriffe liegt darin, wenn neuerdings gerade das, was den Charakter des dolus eventualis ausmacht, nämlich die Eventualergebung in den Erfolg, der luxuria beigelegt wird."

Dies trifft auf v. Bar zu, wofür folgende Stellen sprechen [3]): „Die Alternative läßt eine entschiedene Willensrichtung zu,

---

[1]) Archiv d. Crim.-R. N. F. 56 S. 471.
[2]) A. d. C. R. N. F. 56 S. 305.
[3]) Causalzusammenh. S. 50.

das eventuelle Verhältnis läuft hinaus auf ein Ergeben des Willens in den faktischen Lauf der Dinge, welches ganz genau in der sogenannten bewußten culpa enthalten ist.“ Ferner [1]):

„Das was der Täter nur als unbestimmte, daher auch subjektiv ungewisse Folge seines Handelns vorhersah, hat er nur eventuell, d. h. culpos gewollt.“

Köstlin [2]) legt sodann, (wie a. a. O. [3]) bereits ausgeführt), dem sogenannten impetus (auch als Affektdolus bezeichnet) nicht ganz mit Unrecht ein kulposes Moment bei, was von Herrmann [4]) sehr bestritten wird, der darin nur höchstens eine hypothetische Absicht sieht, die er a. a. O. [5]) als mit dem dolus eventualis nahe verwandt bezeichnet.

Allgemein [6]) ist in der Literatur die Ansicht vertreten, daß Vorsatz und Fahrlässigkeit sich berühren. Das ist nun unbestreitbar und zweifellos richtiger, als wenn man Mittelstufen zu konstruieren versucht, welche zwischen den beiden Schuldarten stehen; jedoch dürfte es nicht richtig sein, den Übergang von der culpa zum dolus im dolus eventualis zu sehen. Der eventuelle Vorsatz, der zumeist als die unterste Grenze des Vorsatzes angesehen wird, braucht nicht in Fahrlässigkeit überzugehen. Es kann ein Erfolg als möglich vorgestellt sein, der Täter aber mit Aufgebot aller Vorsicht

[1]) Das. S. 37.

[2]) Revision S. 294.

[3]) S. 74. (Geßler a. a. O. S. 79.)

[4]) A. d. C. R. N. F. 1856 S. 468.

[5]) Das. S. 29.

[6]) z. B. Bekker a. a. O. S. 33 f. 335 f. 525 ff. Berner Imput. S 248. Birkmeyer Enz. S. 1058. Bühring Dissert. Eccard S. 37 ff. Frank Strafgesetzb. § 59 III. v. Hippel a. a. O S. 367, 399, 425. Köstlin Archiv. 1856 S. 305. Krug a. a. O. S. 70 f. Liszt G. S. 121 ff. Löffler a. a. O. S. 263 f. Lucas l i l. Ortloff Z. 14 S. 243. Stenglein G. 99 f. Temme a. a. O. S. 225. Weißenborn l. c. 126.

den Eintritt desselben sich als nicht wahrscheinlich vorstellen; tritt der rechtsverletzende Erfolg wirklich ein, dann ist weder dolus eventualis noch culpa vorhanden, sondern eben Schuldlosigkeit. Das Gleiche gilt beim dolus directus, wenn ein Erfolg, der als (im gewöhnlichen Sinne) notwendig zu gelten hat, durch eine nicht auf Fahrlässigkeit beruhende irrtümliche Bewertung als nicht wahrscheinlich vorgestellt wurde.

Stenglein[1]) gibt uns eine Bestimmung der Schuldskala, die in allen Punkten anerkannt werden kann. Er sagt: „Ist der eingetretene Erfolg ein solcher, daß der Handelnde sich denselben als Wirkung seiner Handlung weder vorgestellt hat, noch, auch bei pflichtgemäßer Überlegung und Aufmerksamkeit vorstellen konnte, so ist ihm dieser Erfolg zur Schuld nicht zuzurechnen, auch wenn der Erfolg ein die Rechte eines Anderen verletzender und gesetzwidriger war. Hat er sich die Wirkung seiner Handlung nicht vorgestellt, aber bei pflichtmäßiger Überlegung und Aufmerksamkeit vorstellen können, so liegt, wenn der Erfolg ein rechtswidriger ist, der leichtere Fall der Fahrlässigkeit vor. Hat er sich den rechtswidrigen Erfolg vorgestellt, denselben jedoch nicht gewollt, die Handlung aber dennoch vorgenommen, indem er in frevelhaftem Leichtsinn hoffte, der vorgestellte rechtswidrige Erfolg werde nicht eintreten, sei es, daß die Zwischenwirkung natürlicher Mächte oder anderer Menschen nicht eintreten werde; sei es, daß es ihm gelingen werde, jene Zwischenwirkung durch eigene Tätigkeit zu paralysieren, so ist der schwerere Fall der Fahrlässigkeit gegeben. Hat sich endlich der Handelnde einen rechtswidrigen Erfolg seiner Handlung vorgestellt, denselben aber auch in seinen Willen aufgenommen, so daß das wirklich Geschehene seinem

[1]) Gutachten S. 101.

im Voraus gefaßten Willen entspricht, so liegt Vorsatz vor. Es ist der direkte Vorsatz, wenn es sich nur um einen rechtswidrigen Erfolg handelt, welcher gewollt war und eingetreten ist. Es ist indirekter oder eventueller Vorsatz, wenn mehrere Erfolge möglich waren, und wenn der Handelnde sich dieselben auch vorgestellt und in seinen Willen aufgenommen hatte und einer der vorgestellten Erfolge eingetreten ist, welcher rechtswidrig ist."

* * *